

DE

L'ORGANISATION JUDICIAIRE

ET DE

LA PROCÉDURE CIVILE

EN FRANCE.



TYPOGRAPHIE DE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.

DE

L'ORGANISATION JUDICIAIRE

ET DE

LA PROCÉDURE CIVILE

EN FRANCE

PAR

ÉDOUARD REGNARD

DOCTEUR EN DROIT.

PARIS

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DES GRÈS, 7.

1855

PRÉFACE.

Les publicistes et les philosophes qui ont médité sur l'économie de nos lois, et sur les principes dont elles relèvent, ont presque complétement négligé l'étude de celles qui concernent l'administration de la justice civile. Le petit nombre des écrivains qui se sont occupés de la constitution de l'ordre judiciaire l'ont principalement envisagée au point de vue politique. Les critiques qu'ils ont élevées et les projets de réforme qu'ils ont proposés semblent inspirés surtout par l'intérêt des partis. Cependant, de toutes les branches de notre législation, la procédure civile est peut-être celle sur laquelle il existe le plus de traités, de commentaires et de publications périodiques ; mais tous ces ouvrages, composés pour les magistrats et les praticiens, se bornent à expliquer la loi, à concilier les textes qui se contredisent, et à les mettre en harmonie avec la jurisprudence des Cours. M. Boncenne est peut-être le seul de tous les auteurs qui ait osé porter de judicieuses critiques contre notre système judiciaire, et qui ait embrassé dans son étude la philosophie de la loi et son application.

Les lois qui concernent l'administration de la justice ne sont point une application directe des hautes théories de lamorale ; elles constituent des moyens d'action qui assurent l'accomplissement de nos lois civiles par

l'institution des tribunaux chargés de les appliquer, et par l'établissement des formes de procédure qui ouvrent aux citoyens les voies de la justice, et qui dirigent les juges dans la recherche de la vérité. Elles ont encore à ce titre une grande importance, car c'est d'elles que les lois civiles reçoivent la force nécessaire pour soutenir la société sur ses bases, en faisant respecter les droits de la famille et de la propriété, et en assurant l'exécution des conventions privées.

Les formes de la procédure se justifient par l'utilité de leur institution. Tous les rouages de l'administration de la justice doivent être combinés pour assurer l'exécution de la loi civile. Ici, le législateur n'est plus un philosophe moraliste, qui trace les devoirs des citoyens suivant les théories de l'équité naturelle; c'est un ingénieur qui organise un ensemble de forces qui doivent concourir à l'accomplissement de la loi. Si sa tâche semble plus modeste, parce qu'elle s'arrête à des règles purement positives, et, pour ainsi dire, mécaniques, elle rencontre néanmoins d'immenses difficultés. Les vices des systèmes suivis jusqu'à nos jours, et les plaintes qui s'élèvent contre le régime actuel lui-même, prouvent que nous sommes encore bien éloignés d'une perfection désirable.

En abordant l'étude économique de nos lois judiciaires, l'auteur de cet ouvrage a compris combien sa tâche était aride, difficile et ingrate : aride, par les nombreux détails dont les procédures se composent; difficile, car il est entré dans un champ où nul autre encore ne lui a tracé le chemin ; ingrate surtout, car son œuvre,

adressée au législateur et au petit nombre de ceux qui méditent sur les principes de nos lois, est exposée à rencontrer peu de lecteurs. Cependant, il s'estimera suffisamment récompensé de ses travaux, si les considérations qu'il a présentées peuvent appeler l'attention des jurisconsultes et du législateur sur des réformes nécessaires pour améliorer le sort des malheureux plaideurs, pour faciliter l'œuvre des magistrats et pour soutenir la considération des officiers qui partagent avec eux le fardeau de l'administration de la justice.

Les procès ont une certaine gravité dans la capitale et dans les grandes villes, à cause de la fortune des habitants et de l'importance des transactions civiles. Mais les tribunaux placés dans nos arrondissements ruraux ne prononcent généralement que sur de modiques intérêts ; le morcellement du sol et la modeste position des habitants des campagnes réduisent à peu de valeur les contestations qui s'élèvent entre eux. Comme ce sont eux qui forment la grande majorité des plaideurs, les lois de l'administration de la justice doivent être mises surtout à la portée de leurs biens. Cependant les auteurs de notre Code de procédure, en s'attachant à reproduire les anciennes formes suivies au Châtelet de Paris, semblent ne s'être préoccupés que du régime qui pouvait convenir aux tribunaux qui siégent dans la capitale.

L'auteur de cet ouvrage, écrivant dans une petite ville de province, a constaté les besoins des habitants des campagnes, au milieu desquels il a, pour ainsi dire, vécu ; c'est de leur position qu'il s'est surtout préoc-

cupé. Il n'a point voulu faire une œuvre d'érudition, il ne s'est point élevé dans les hauteurs de la spéculation; mais il s'est placé dans le domaine des faits. Les considérations qu'il a présentées sont le résultat d'une étude consciencieuse des inconvénients pratiques du régime actuel et des moyens d'y remédier. Il ne s'est point laissé dominer par le désir de produire des idées nouvelles. En s'élevant au-dessus des passions des partis et des préventions populaires, il n'a proposé de réformes que celles dont l'utilité lui a paru démontrée dans l'intérêt même des justiciables. Il s'est pénétré de cette idée, qu'il ne suffit pas que les formes de la procédure soient simples, expéditives et peu coûteuses, mais qu'il importe avant tout que les actes de l'autorité judiciaire consacrent et sanctionnent, d'une manière exacte et sûre, les droits et les obligations des citoyens.

DE

L'ORGANISATION JUDICIAIRE

ET DE

LA PROCÉDURE CIVILE

EN FRANCE.

INTRODUCTION GÉNÉRALE.

Sommaire.

1. Origine du pouvoir judiciaire.
2. Institution des tribunaux.
3. De l'objet des lois de l'administration de la justice civile.
4. But de cet ouvrage.
5. De la nature des lois judiciaires.
6. De l'esprit qui doit présider à l'étude critique de nos lois.
7. Division de cet ouvrage.

1. Les hommes ne connaissaient, à la naissance des sociétés, d'autres lois que celles de l'équité naturelle, et d'autre autorité que celle du père de famille. Lorsque le droit de propriété s'établit par le travail ou la conquête, ils se réunirent pour se défendre; ils fondèrent les nations. Le développement des intérêts individuels et des relations sociales fit naître une foule de complications que l'équité naturelle ne pouvait résoudre. On sentit alors le besoin d'une règle plus fixe et mieux définie, et d'une autorité plus étendue que celle du père de famille. Le pouvoir souverain fut institué; les lois positives furent décrétées.

Les lois positives déterminent les droits et les obligations des citoyens. Elles ne seraient que de vaines théories, s'il dépendait de chacun de s'en affranchir au gré de son intérêt

ou de son caprice. Elles reçoivent leur force et leur sanction de l'institution d'un pouvoir qui les applique aux circonstances pour lesquelles elles sont faites. Tel est l'objet du pouvoir judiciaire.

2. Le pouvoir judiciaire émane de la souveraineté. Dans l'origine, le souverain prononçait lui-même sur les difficultés que l'application des lois soulevait entre ses sujets. Lorsque les relations civiles devinrent plus nombreuses et que la législation fut plus compliquée, l'intervention du souverain ne put suffire à la multiplicité des affaires ; l'autorité judiciaire fut alors déléguée à des juges ; les tribunaux furent institués.

3. Les lois de l'administration de la justice ont pour objet de déterminer les pouvoirs des tribunaux et de diriger leur action dans la route la plus droite et la plus sûre. Elles comprennent deux catégories :

1° Les lois de l'organisation judiciaire règlent l'institution des tribunaux et des officiers ministériels ; elles déterminent leurs attribution s

2° Les lois de la procédure règlent les formes suivant lesquelles les citoyens doivent se pourvoir devant les tribunaux, et suivant lesquelles ceux-ci doivent agir pour rendre la justice.

Ces deux catégories concourent à l'accomplissement des lois positives. Les lois de l'organisation judiciaire établissent les tribunaux au milieu des citoyens, comme des sentinelles vigilantes, toujours prêtes à faire respecter leurs droits et à réprimer l'usurpation et l'injustice. Les lois de la procédure ouvrent les accès du prétoire à tous ceux qui réclament l'appui de la loi ; elles leur assurent la faculté de s'y faire entendre ; elles garantissent la droiture des décisions judiciaires. Si ces lois, comme on l'a dit, ne sont que secondaires ou accessoires, en ce sens qu'elles ont pour uni-

que objet de procurer l'exécution des lois principales qui déterminent les droits des citoyens, elles n'en sont pas moins importantes; car elles forment le complément nécessaire de ces lois, en leur donnant leur utilité finale.

4. Je me propose, dans cet ouvrage, d'étudier nos lois de l'administration de la justice civile, au point de vue de l'accomplissement de leur but et des améliorations qu'on peut y apporter.

Nos anciennes institutions judiciaires ont autrefois soulevé les critiques les plus vives et les mieux fondées. Au milieu de cette multitude de juridictions de toute espèce qui existaient alors, les justiciables ne savaient à qui s'adresser pour obtenir justice; ils se ruinaient en débats sur la compétence, avant d'avoir pu formuler leur demande. Les formes de la procédure semblaient combinées pour éterniser les procès et pour enrichir les officiers de justice, en écrasant les plaideurs par les taxes excessives qui leur étaient imposées. L'abolition de l'ancien régime et l'application des principes établis par nos constitutions nouvelles ont fait disparaître les anciens abus. Cependant les plaintes ne sont point apaisées; il s'élève encore des voix nombreuses qui réclament des réformes plus radicales dans l'organisation des tribunaux, dans l'institution des officiers ministériels, et principalement dans le règlement des formes de procéder. Les réformes proposées sont-elles possibles? Sont-elles utiles, rationnelles? Ces graves questions, qui occupent l'attention publique, sont dignes d'une étude sérieuse.

Je ne veux point remonter aux principes sur lesquels l'autorité judiciaire se fonde dans l'ordre politique : je restreindrai mon étude à l'action qu'elle exerce pour rendre la justice dans le cercle des intérêts privés, c'est-à-dire à l'administration de la justice civile proprement dite.

5. Les lois de l'administration de la justice ne sont point une œuvre purement arbitraire. Elles ne sont point, il est vrai, comme les lois civiles, l'application immédiate des principes du droit naturel écrit dans nos consciences; mais elles en forment une application secondaire par leur but, qui est de donner à ces lois la vie et la sanction. Leur justice et leur raison d'être consistent dans l'utilité de leur établissement. Les règles des compétences, les attributions des officiers ministériels, les formes et les délais de la procédure, sont autant de garanties qui dérivent de nos mœurs, de nos lois civiles, de la situation de la fortune privée, de l'état de la civilisation, et même de nos imperfections et de nos faiblesses. Les lois judiciaires doivent ainsi varier dans la succession des temps, suivant les transformations du droit civil et suivant les progrès des lumières.

C'est à ce point de vue que je me propose de rechercher, dans cet ouvrage, quelles sont les conditions que les lois de l'administration de la justice doivent réunir pour arriver le plus sûrement à l'accomplissement de leur but. J'examinerai si nos lois actuelles remplissent ces conditions. Si quelques réformes semblent désirables, je rechercherai les principes qui doivent présider à leur réalisation. En appelant à mon aide les règles de la raison abstraite, je ne négligerai point les leçons de l'histoire et de l'expérience; car les résultats de l'application des systèmes parlent souvent plus haut que les plus savantes théories. Si une réforme tentée n'a point réussi, il ne faut point compter sur le succès d'une nouvelle épreuve, à moins qu'elle ne soit faite dans des conditions tout à fait différentes.

6. L'esprit qui doit nous diriger, dans l'étude critique de nos lois et dans la réalisation des réformes qu'elles réclament, est l'esprit de modération. Les réformes faites à la faveur des révolutions politiques subissent l'influence de

passions qui agitent les partis. S'éloignant de la droite ligne du progrès, elles tombent d'un excès dans l'excès opposé. Souvent elles reviennent, après une série de réactions contraires, à l'état de choses qui existait au point de départ.

Des gens étrangers aux affaires judiciaires, frappés de quelques abus dont la cause leur échappe, proposent de renverser toutes nos institutions pour opérer une réforme efficace. D'autres, dominés par l'esprit de routine, ou par quelques vues plus ou moins justes d'intérêt personnel, s'opposent à toute réforme. En nous élevant au-dessus des préoccupations de l'intérêt personnel et des passions des partis, nous devons suivre le véritable progrès dans sa marche lente et mesurée. Si quelques abus nous apparaissent, nous devons en chercher la véritable cause pour y apporter le véritable remède. Nous ne devons point repousser une réforme salutaire ; mais nous ne devons point non plus briser des institutions utiles sans une nécessité évidente, absolue.

7. Pour étudier nos lois judiciaires dans leur ensemble, et d'une manière complète, je suis conduit à examiner à la fois les lois qui concernent l'organisation des tribunaux civils, et celles qui concernent la procédure.

Comme l'organisation des tribunaux se rattache à celle des pouvoirs de l'État, les partis politiques ont agité plus d'une fois les principes de leur institution. Les questions soulevées ont été approfondies par les publicistes et par nos assemblées législatives. Je ne pourrais traiter cette matière d'une manière méthodique et complète, sans m'exposer à reproduire des argumentations bien connues et à soutenir des propositions qui ne sont plus contestées : je me bornerai donc à présenter quelques observations générales sur l'organisation des tribunaux et sur les lois de leur compétence. Je ne m'arrêterai sur les points de détails qu'autant que j'y

serais appelé par l'importance d'une question qui serait encore sérieusement controversée.

Les lois de la procédure civile nous offrent, au contraire, un champ qui est encore inexploré. Les auteurs qui les ont expliquées se sont attachés à en pénétrer le sens, en recherchant quelle avait été la volonté du législateur ; mais nul encore ne s'est spécialement attaché à l'étude critique des formes de la procédure, au point de vue de leur but, de leur utilité, et des améliorations dont elles sont susceptibles. Je me propose de m'occuper principalement, dans cet ouvrage, de cette partie de l'administration de la justice civile.

PREMIÈRE PARTIE.

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

LIVRE I.

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE EN GÉNÉRAL.

—

CHAPITRE I.

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE AVANT 1790.

Sommaire.

8. Introduction.
9. De la juridiction seigneuriale.
10. Suite. — De la justice haute, moyenne et basse.
11. Suite. — De l'origine de la juridiction seigneuriale.
12. De la juridiction royale.
13. Suite. — Des parlements.
14. Suite. — Des bailliages et des sénéchaussées.
15. Suite. — Des prévôtés.
16. Suite. — Des présidiaux.
17. Du grand Conseil.
18. Des tribunaux extraordinaires.
19. Suite. — Des officialités.
20. Des tribunaux privilégiés.
21. De la nomination des magistrats.
22. Critique générale de l'ancienne organisation judiciaire.
23. Tentative de réforme en 1788.

8. Je ne remonterai point à l'origine de nos institutions judiciaires. L'étude des transformations qu'elles ont subies depuis le commencement de notre histoire m'entraînerait au delà du but de cet ouvrage. Je retracerai seulement, dans une esquisse rapide, les principes sur lesquels était établi l'ordre de choses que notre grande Révolution est venue surprendre, et qu'elle a renversé dans un jour.

9. On distinguait, en premier lieu, la justice seigneuriale et la justice royale.

La justice seigneuriale était attachée à certains fiefs. Elle constituait un droit patrimonial qu'on rangeait dans la classe des droits réels; elle était, en conséquence, susceptible d'aliénation et de prescription. Elle n'était point un attribut nécessaire de la puissance féodale, elle était établie par une possession ancienne ou par une concession expresse du roi. Les seigneurs jugeaient eux-mêmes dans l'origine; on les obligea dans la suite à déléguer leurs pouvoirs à des juges, dont on exigeait certaines conditions d'aptitude.

10. On distinguait la haute, la moyenne et la basse justice. Les attributions de ces trois ordres de juridiction variaient suivant les localités; les limites de leur compétence ne s'établissaient que sur des traditions incertaines ou sur des usages souvent contestés.

La basse justice, qu'on appelait aussi justice foncière, connaissait, en général, des dégâts causés par les bestiaux, des actions en bornage, et des matières personnelles jusqu'à la valeur de soixante sous parisis. Le seigneur haut justicier connaissait de toutes les causes personnelles, réelles et mixtes, à l'exception de celles qui étaient réservées aux justices royales, et qu'on appelait *cas royaux*. La moyenne justice n'était pas clairement distinguée des deux autres; elle semble n'avoir été imaginée par les auteurs que pour répondre aux principes du droit romain, qui avait établi trois espèces de juridiction. On ne connaissait, en réalité, que la haute et la basse justice.

11. L'origine des justices seigneuriales remonte à l'époque de l'établissement de la féodalité. Elles exerçaient, dans le principe, une juridiction souveraine. Les rois s'efforcèrent d'élever leur autorité au-dessus des pratiques barbares et des tyrannies locales; ils établirent l'appel de la cour du vassal

à la cour du seigneur suzerain, et comme suzerains seigneurs de tous, ils recouvrèrent ainsi la suprématie sur toutes les juridictions du royaume. Mais cet immense progrès vers l'unité eut à vaincre les résistances les plus violentes de la part des seigneurs féodaux, qui prétendaient ne reconnaître entre eux et leurs vassaux d'autre juge que Dieu [1]. Ce n'est que lorsque l'autorité royale fut sortie victorieuse de cette longue lutte qu'elle soutint contre les grands vassaux, que les justices seigneuriales furent reléguées au degré le plus bas de l'ordre des juridictions.

12. La justice royale était exercée par des juges nommés par le roi. Elle comprenait : *les prévôts royaux*, qu'on appelait aussi, suivant les localités, *châtelains*, *vicomtes ou viguiers; les baillis ou sénéchaux; les présidiaux et les parlements.*

13. La cour du roi, composée des vassaux immédiats de la couronne, s'assemblait en Conseil pour les affaires de l'État et de la justice. Ce Conseil n'avait point de siége fixe; il accompagnait le roi dans ses voyages; il ne se réunissait que sur son ordre, et suivant le besoin des affaires.

Les jurisconsultes du temps, appelés *gens de robe longue*, assistaient aux séances; mais ils ne prenaient point part aux délibérations; ils étaient chargés d'éclairer les barons sur les usages et les règlements dont ils avaient seuls l'intelligence.

L'extension *des cas royaux* et des appels fit affluer au Conseil du roi un nombre d'affaires tellement considérable, qu'il ne pouvait plus suffire à leur expédition. Philippe le Bel institua *deux tenues de parlement* à Paris, *deux échiquiers* à Rouen, *deux grands jours* à Troyes, et *une tenue de parlement* à Toulouse. Ces parlements ne tenaient chaque année

[1] Une ancienne maxime du droit féodal disait : « Entre toi, vilain, et ton seigneur, il n'y a pas de juge, fors Dieu. »

que deux assises plus ou moins longues; ils devinrent permanents vers la fin du quatorzième siècle. Les gentilshommes d'armes se lassèrent alors de suivre des discussions qui étaient devenues trop subtiles pour la portée de leur esprit; ils abandonnèrent la place aux gens de robe longue, leurs conseillers. Telle fut l'origine des parlements[1].

Les parlements prononçaient en dernier ressort sur les appels des sentences rendues par les baillis et les sénéchaux.

14. Les baillis et les sénéchaux n'étaient d'abord que de simples commissaires envoyés dans les provinces pour représenter le roi dans les assemblées de la noblesse. Ils furent chargés dans la suite de surveiller l'administration de la justice. Ils écoutaient les griefs élevés contre les sentences des barons, et ils réformaient leurs décisions suivant les circonstances. Saint Louis leur attribua la connaissance des *cas royaux*, dont le nombre s'étendit peu à peu, et finit par restreindre d'une manière notable la juridiction des seigneurs. Quand l'administration de la justice devint plus fixe et plus régulière, les baillis furent sédentaires dans leur ressort, et constituèrent des tribunaux permanents.

Les baillis et les sénéchaux ne pouvaient être choisis que parmi les gentilshommes de nom et d'armes; mais quand la législation devint plus compliquée, ces gentilshommes se fatiguèrent aussi de suivre les discussions de l'audience; ils déléguèrent l'exercice de leurs fonctions à des lieutenants, et finirent par ne conserver que des prérogatives purement honorifiques.

15. Les attributions des prévôts dans les matières civiles étaient à peu près les mêmes que celles des baillis.

[1] Louis XI établit le parlement de Grenoble en 1453, celui de Bordeaux en 1462, et celui de Dijon en 1476. Celui d'Aix en Provence fut établi par Louis XII en 1501. Celui de Bretagne fut établi par Henri II en 1553, à la place des grands jours de cette province.

16. Les bailliages connaissaient de toutes les affaires civiles, mais ils ne prononçaient jamais qu'en premier ressort. Une foule d'appels interjetés sur les causes les plus minimes venaient ainsi surcharger les parlements, en ruinant les plaideurs par l'énormité des frais de procédure. Pour remédier à cet inconvénient, Henri II institua *les présidiaux* dans les principales villes de la France, en leur attribuant la connaissance souveraine de toutes les causes dont la valeur n'excédait pas deux cent cinquante livres en principal, et dix livres en revenus.

17. Il y avait encore au-dessus de tous ces tribunaux *le Conseil privé des parties*, ou *grand Conseil*, qui avait le pouvoir de casser les arrêts des cours souveraines pour vice de forme ou pour violation de la loi. Le grand Conseil était une section du Conseil du roi; il ne formait point un nouveau degré de juridiction, il devait renvoyer le fond du procès devant d'autres juges. Mais ce principe n'existait guère qu'en théorie, le privilége et l'intrigue tendaient sans cesse à l'effacer dans l'application. Les gens en crédit préféraient la justice du Conseil, qu'ils espéraient faire pencher de leur côté par leur influence, à l'austère justice des parlements, que la faveur trouvait inaccessible. Il suffisait du plus léger prétexte de récusation ou de suspicion pour obtenir l'évocation des causes au grand Conseil, qui prononçait alors comme tribunal souverain.

18. Les justices seigneuriales, les bailliages, les prévôtés, les présidiaux et les parlements étaient les tribunaux ordinaires; mais il y avait encore un si grand nombre de tribunaux extraordinaires, que chaque espèce d'intérêt avait pour ainsi dire son tribunal particulier.

Il y avait *les juges consuls* pour les affaires du commerce de terre; *les amirautés* pour les affaires maritimes; *les élus* pour les contestations soulevées en matière d'impôts; *la*

chambre du trésor pour le domaine du roi, et *les tables de marbre* pour les eaux et forêts. Je ne parle pas de *la chambre royale*, de *la chambre des comptes*, *des connétablies*, *des greniers à sel*, et d'une foule d'autres tribunaux qui avaient des attributions toutes spéciales. Il y avait aussi des cours souveraines d'exception, telles étaient *les Cours des aides* et *les Cours des monnaies*.

19. Les tribunaux ecclésiastiques étaient aussi des tribunaux extraordinaires; on les appelait *officialités*.

La juridiction temporelle du clergé remonte aux époques guerrières du moyen âge. Les barons, attachés plutôt aux armes qu'aux affaires de justice, jugeaient par les armes et non par le droit. Le savoir des prêtres, la vénération inspirée par le sacerdoce, attiraient les peuples vers les tribunaux ecclésiastiques, qui jugeaient suivant les règles de l'équité. Le clergé, profitant de cette tendance, s'attribua bientôt la connaissance de la plus grande partie des affaires. Mais lorsque l'ordre s'établit dans l'État, et que les lumières commencèrent à se répandre, le pouvoir séculier revendiqua le droit exclusif de prononcer sur les affaires temporelles. La lutte qui s'engagea dès lors entre les deux juridictions rivales dura plusieurs siècles. Elle finit par la dépossession presque complète des tribunaux ecclésiastiques. Les dernières limites des deux pouvoirs ont été fixées par un édit de 1695, qui appliqua cette maxime : *Sua cuique servari debet juridictio.*

20. Il y avait encore des tribunaux privilégiés qui connaissaient exclusivement des causes de certaines personnes. C'étaient *le grand prévôt de l'hôtel*, pour les affaires des personnes attachées à la cour ; *les juges des universités*, pour celles de tous les individus qui dépendaient du corps enseignant ; et enfin *les requêtes du palais*, pour celles des personnes qui obtenaient des lettres de *committimus*. On appelait ainsi des lettres par lesquelles le roi accordait à certains

dignitaires, et même à de simples particuliers, le privilége de porter leurs causes devant un juge spécial, et d'y traduire les personnes contre lesquelles ils plaidaient.

Enfin, les actes de quelques officiers étaient attributifs de juridiction ; ainsi, les contestations élevées sur l'exécution des actes dressés par les notaires du Châtelet de Paris devaient être portées au Châtelet, quel que fût le lieu du domicile des parties intéressées.

21. Dans l'origine, le roi et les seigneurs justiciers nommaient les officiers qui devaient rendre la justice en leur nom. Pour assurer le zèle et l'impartialité des magistrats par leur indépendance, Louis XI les rendit inamovibles par une ordonnance de 1467, dont il fit jurer l'observation à son fils, lors de sa mort. On ne peut dire à quelle époque s'établit l'usage de concéder et de transmettre les offices à prix d'argent. Cet usage était déjà constant sous François Ier. Henri IV rendit les offices héréditaires par l'établissement de *la paulette* [1]. La justice était d'abord rendue gratuitement ; plus tard, les juges reçurent des plaideurs quelques présents consistant en objets d'épiceries. Ces présents finirent par devenir obligatoires et par être convertis en argent, sous le nom d'*épices*.

22. Ce simple exposé permet de se rendre compte de l'immensité des embarras et des abus que de telles complications devaient faire naître.

Le peuple ne pouvait obtenir justice au milieu de cette multitude de tribunaux de tous les ordres et de tous les degrés. La confusion des compétences opposait au demandeur un premier écueil, qu'il lui était d'autant plus difficile d'éviter que son action n'était dirigée par aucune règle fixe ;

[1] *La paulette* était une taxe fiscale que les officiers de judicature et de finance payaient chaque année pour conserver à leurs héritiers la propriété de leurs offices.

tout reposait sur des traditions incertaines ou sur les prétentions contestées d'un seigneur justicier. Le demandeur était encore exposé à se voir entraîner loin de son domicile et de ses juges naturels, pour aller plaider devant les juges privilégiés de son adversaire. On ne pouvait obtenir un jugement définitif qu'après avoir traversé à grands frais cinq ou six juridictions différentes, et après avoir épuisé plusieurs années de démarches et d'inquiétudes. Souvent les plaideurs mouraient pendant la lutte, en laissant à leurs enfants le triste héritage d'un procès qui pouvait absorber leur fortune entière, par les frais énormes qu'il avait occasionnés [1].

Les plaideurs ne combattaient point avec des armes égales. Le privilége et la faveur avaient envahi toutes les branches de l'administration de la justice. Les taxes établies sur les lettres de chancellerie avaient même soumis le privilége à une espèce de trafic. Les propriétaires des justices revendiquaient les procès et les plaideurs pour le produit des épices, qui formait une branche de leurs revenus. Pendant que les justiciers se disputaient entre eux sur les limites de leur juridiction, le cours de la justice était suspendu ; l'oppression n'était point réprimée ; l'usurpateur pouvait conserver pendant longtemps les biens dont il s'était indûment emparé.

Dans ces temps, où le commerce et l'industrie étaient vus avec peu de faveur, beaucoup de gens recherchaient les of-

[1] « Ce grand nombre de justices, dit Loiseau, ôte le moyen au peuple d'avoir justice ; car qui est le pauvre paysan qui, plaidant de ses brebis et de ses vaches, n'aime mieux les abandonner à celui qui les retient injustement, qu'être contraint de passer par cinq ou six justices avant que d'avoir arrêt? Et s'il se résout de plaider jusqu'au bout, y a-t-il brebis ou vaches qui puissent tant vivre? même que le maître mourra avant que son procès soit jugé en dernier ressort. » (*Discours sur l'abus des justices de village.*)

fices, à défaut d'autre carrière. La concurrence qui existait entre les acheteurs en avait fait monter le prix à un chiffre très-élevé. Pour retirer un revenu convenable d'une propriété qu'on avait chèrement acquise, il fallait exciter les procès et multiplier les procédures soumises aux épices. L'intérêt des juges était à cet égard le même que celui des officiers ministériels; aucun frein n'arrêtait le fâcheux entraînement qui les poussait ensemble à pressurer les justiciables. C'était surtout dans les petits siéges que les abus étaient le plus criants; on y voyait une foule de gens cumulant toute sorte de métiers. « Celui, dit Loiseau, qui est aujourd'hui juge dans un village est demain greffier en un autre; après-demain, procureur de seigneurie en un autre, puis sergent en un autre, et encore en un autre il postule pour les parties. Et ainsi, vivant ensemble et s'entr'entendant, ils se renvoient la pelote, ou, pour mieux dire, la bourse l'un à l'autre, comme larrons en foire[1]. »

Si les mœurs austères des cours souveraines purent contenir les désordres autour d'elles, on y voyait des abus d'une autre nature. Les parlements s'étaient faits les émules de la puissance législative, ils s'étaient arrogé le droit de reviser les lois, de les rejeter, et de faire eux-mêmes des règlements. En plaçant à cette hauteur le principe de leur pouvoir, ils s'étaient affranchis de l'obligation de motiver leurs arrêts; leurs décisions ne semblaient point être l'application d'une loi commune, mais l'œuvre arbitraire d'une volonté toute-puissante.

23. Les plaintes que ces abus soulevaient sans cesse venaient se briser contre les besoins du fisc, et contre l'impossibilité d'exproprier ceux qui possédaient la justice comme un domaine. La mesure étant au comble sur la fin du dernier siècle, Louis XVI voulut faire une réforme effi-

[1] *Discours sur l'abus des justices de village.*

cace, mais il dut y renoncer. Par deux édits de 1788, il supprimait les bailliages et les sénéchaussées en les réunissant aux présidiaux, dont la compétence, en dernier ressort, était portée à quatre mille livres. Il ne laissait subsister les justices seigneuriales que de nom, en permettant aux justiciables de franchir ce premier degré de juridiction, et de porter tout d'abord leurs causes devant les présidiaux. Il établissait entre les présidiaux et les parlements des tribunaux intermédiaires, qui devaient prononcer en dernier ressort jusqu'à vingt mille livres. Enfin, il supprimait tous les tribunaux de priviléges et d'exception.

La sagesse de cette mesure fut alors méconnue : on la considéra comme une représaille du pouvoir royal contre l'opposition qui lui était faite par les cours souveraines; les passions s'agitèrent, il fallut révoquer les édits; mais, dès l'année suivante, le torrent de la révolution vint emporter à la fois le trône et les parlements.

CHAPITRE II.

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE DEPUIS 1790.

Sommaire.

24. Abolition des justices seigneuriales dans la nuit du 4 août 1789.
25. Principes posés par la loi du 16-24 août 1790.
26. Institution des tribunaux de district; des justices de paix; de l'appel réciproque.
27. Critique générale.
28. Idées conçues par la Convention.
29. Système adopté par la loi du 5 messidor an III. — Critique.
30. Nouveau système admis par la loi du 27 ventôse an VIII.

24. Le premier cri de la Révolution française eut pour objet l'anéantissement de tous les priviléges. Les justices seigneuriales furent abolies, avec tous les droits féodaux,

dans la fameuse nuit du 4 août 1789. La vénalité des charges fut aussi supprimée dans la même séance. L'Assemblée constituante comprit ensuite que pour détruire les anciens abus jusque dans leur racine, il était nécessaire de faire table rase sur le passé ; elle décréta que l'ordre judiciaire serait reconstitué dans son entier.

25. En abordant la réforme de l'administration de la justice, elle commença par poser, dans la loi du 16-24 août 1790, les grands principes qui devaient en être désormais la base fondamentale.

La justice sera rendue au nom du roi. (*Titre* 2, *art.* 1.)

La vénalité des offices de judicature est abolie. Les juges rendront gratuitement la justice; ils seront salariés par l'État. (*Art.* 2.)

Les tribunaux ne pourront prendre aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des lois. (*Art.* 10.)

Ils ne pourront faire de règlements. (*Art.* 12.)

Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. (*Art.* 13.)

Tout privilége en matière de juridiction est aboli. Tous les citoyens, sans distinction, plaideront dans les mêmes formes et devant les mêmes juges. (*Art.* 16.)

Les justiciables ne peuvent être distraits de leurs juges naturels. (*Art.* 17.)

Les plaidoyers, les rapports et les jugements seront publics; tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit. (*Art.* 14).

Ces principes constituent les garanties essentielles de la liberté civile et de la droiture des décisions judiciaires. Ils sont indépendants de l'organisation intérieure des tribunaux et des règles de leur compétence. Appuyés sur la raison et sur les nécessités les plus impérieuses, ils forment le fon-

dement immuable sur lequel l'ordre judiciaire doit être établi.

26. En conservant l'ancienne distinction des tribunaux ordinaires et des tribunaux extraordinaires, l'Assemblée constituante n'admit qu'un seul tribunal ordinaire, qu'elle plaça au chef-lieu du district, et qu'elle investit de la connaissance de toutes les affaires civiles. Elle n'admit en même temps que deux ordres de juridiction extraordinaire: les juges de paix et les tribunaux de commerce. Les juges de paix, établis dans chaque canton, reçurent la mission de prononcer sur les contestations qui doivent être, à raison de leur modicité, vidées sans déplacement, sans remise et sans frais. On conserva les tribunaux consulaires pour ne point déposséder les commerçants de l'habitude dans laquelle ils étaient de soumettre les contestations relatives au commerce à des juges élus dans leur sein.

Les tribunaux de districts étaient composés de cinq ou six juges, suivant la population; les juges étaient élus par les justiciables pour six années. La présidence appartenait à celui qui était élu le premier [1].

Une loi du 1er mai 1790 décidait qu'il y aurait deux degrés de juridiction. Mais l'ancienne puissance des parlements, et l'esprit d'opposition qu'ils avaient souvent manifesté contre le pouvoir, avaient excité une grande prévention contre la haute magistrature. On ne voulut point créer de Cours souveraines. Pour concilier le principe de l'appel avec celui de l'égalité de tous les tribunaux, on imagina de les rendre juges d'appel les uns des autres.

27. Constitué sur ces bases mesquines, l'ordre judiciaire n'eut point l'autorité qui s'entoure du respect des citoyens, et le prestige qui inspire la confiance. Les juges, placés par l'élection sous la dépendance immédiate des plaideurs,

[1] Loi du 16-24 août 1790, t. IV, art. 1 et suiv.

n'avaient point cette liberté d'action qui est la première condition de leur impartialité. Les fonctions judiciaires devinrent l'apanage de la médiocrité ; car les hommes instruits dédaignaient une position que le caprice du scrutin pouvait bientôt leur enlever. Si l'ancienne vénalité des offices de judicature avait fait naître de grands abus, on était obligé de reconnaître qu'elle avait produit la magistrature la plus éclairée et la plus indépendante de l'Europe.

28. Cependant la Convention ne trouva point encore cette réforme assez radicale; elle voulut effacer jusqu'au nom des juges et des tribunaux. Elle décréta l'institution d'*arbitres publics*, qui devaient être élus chaque année, et qui devaient prononcer, sans appel, sur toutes les contestations. Cette idée n'était qu'un vain rêve d'une assemblée en délire, elle ne fut jamais mise à exécution [1].

29. La Constitution directoriale du 5 messidor an III établit une organisation nouvelle. Les districts furent supprimés; tous les pouvoirs furent concentrés au chef-lieu du département; on y institua un tribunal de vingt juges élus pour cinq années.

Les auteurs de ce système s'étaient proposé de donner aux tribunaux plus d'éclat, pour y appeler les hommes instruits et pour les entourer d'une plus grande considération, sans cependant rétablir ces corporations puissantes, dont on redoutait l'opposition et la rivalité. Les avantages de cette réforme ne compensèrent point les immenses inconvénients que son application révéla bientôt. Les grandes villes qui n'étaient pas chefs-lieux de département furent deshéritées de leurs anciens siéges judiciaires; ainsi Marseille, Toulon, le Havre, Bayonne, Lille... ne possédaient plus que de simples justices de paix.

L'éloignement des tribunaux était aussi ruineux pour les

[1] Acte constitutionnel du 24 juillet 1793, art. 91 et suiv.

plaideurs que les anciennes formes de procédure qui avaient été radicalement supprimées par une loi du 3 brumaire an II.

30. Lors de la révolution du 18 brumaire an VIII, les illusions de 1790 et de 1793 s'étaient évanouies devant les tristes résultats de l'expérience. L'épreuve de ces belles théories du dix-huitième siècle, qui avaient séduit les réformateurs de nos lois, avait déjà coûté bien cher à quelques familles. On avait reconnu l'insuffisance de ces tribunaux électifs disséminés dans les districts ou réunis au chef-lieu du département. On résolut de revenir aux principes de l'ancienne organisation des tribunaux, en les dégageant de toutes les institutions abusives qui avaient soulevé contre elles de justes plaintes. On rétablit les juridictions supérieures pour connaître de l'appel des jugements. Les tribunaux de première instance furent placés au chef-lieu d'arrondissement, à la portée des justiciables [1].

CHAPITRE III.

DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

Sommaire.

31. De l'influence de l'autorité judiciaire sur la liberté civile.
32. De la soumission du pouvoir judiciaire à la loi.
33. De son indépendance.
34. De l'inviolabilité des tribunaux.
35. De la publicité de leurs actes.
36. De la distribution des tribunaux sur le territoire de l'Empire.
37. De la simplicité des lois sur la compétence.
38. Systèmes généraux. — Du jury civil.
39. Suite. — Des circuits anglais.
40. Suite. — Du nombre des juges.

31. L'autorité judiciaire a pour mission de garantir aux citoyens le respect de leurs droits, et de les forcer d'accom-

[1] Loi d'organisation judiciaire du 27 ventôse an VIII.

plir leurs obligations. Son influence s'étend ainsi sur toutes les actions de la vie sociale ou domestique. La fortune, la liberté, l'honneur, la vie même des citoyens sont placés sous sa sauvegarde. Elle ne peut être arrêtée dans son action ou excéder ses pouvoirs, sans que l'ordre public en soit troublé. Il importe, en conséquence, que ses prérogatives soient bien déterminées.

32. Les tribunaux sont les organes de la loi : ils ne créent pas les droits et les obligations; ils reconnaissent et déclarent ceux que la loi fait naître. Leur entière soumission à la loi est en conséquence une condition essentielle, sans laquelle il ne peut y avoir dans la vie civile ni ordre, ni sécurité. S'il dépendait du pouvoir judiciaire de modifier les lois ou d'en arrêter l'exécution, les droits des citoyens ne seraient plus assurés par une règle fixe, ils seraient abandonnés au caprice d'une volonté arbitraire.

33. Si l'autorité judiciaire était placée sous la dépendance d'un pouvoir supérieur, ou soumise à l'influence des partis qui agitent l'État, ses décisions ne seraient plus le résultat d'une appréciation libre et impartiale, mais l'écho d'une volonté qui disposerait à son gré de la fortune et de l'honneur des citoyens. La liberté civile serait compromise, car l'autorité des tribunaux serait impuissante pour la protéger.

Ainsi, l'isolement et l'indépendance absolue du pouvoir judiciaire est une condition essentielle de l'ordre social et de la liberté civile.

34. L'inviolabilité des tribunaux est la conséquence de leur indépendance. Le juge ne peut être déclaré responsable de ses actes que dans le cas de prévarication ou de déni de justice. S'il pouvait être inquiété à l'occasion de ses jugements, il ne serait plus l'esclave de la loi seule, il serait encore dominé par la crainte de celui qui lui inspirerait des inquiétudes.

35. La publicité des actes de l'autorité judiciaire est la meilleure garantie du zèle et de l'intégrité des magistrats. Le contrôle de l'opinion les oblige à se renfermer dans la ligne étroite de leurs devoirs, et à remplir leurs fonctions avec la prudence inquiète et l'attention délicate qu'elles exigent.

36. La protection de l'autorité judiciaire ne peut être efficace qu'autant que son action, répandue sur toutes les parties du territoire de l'Empire, est à la portée de tous les citoyens. Il ne suffit pas que la loi soit égale pour tous, il faut encore que tous puissent également l'invoquer. Les tribunaux doivent, en conséquence, être répartis de telle sorte que le déplacement des justiciables ne puisse jamais devenir un obstacle à l'exercice d'une action légitime.

37. Les lois de la compétence des tribunaux doivent reposer sur des bases simples ; car toute complication est une entrave qui détourne les parties de la route qu'elles doivent suivre ; l'action de l'autorité judiciaire s'amoindrit et s'arrête par le frottement des rouages inutiles.

38. Nos tribunaux sont sédentaires et permanents. Le nombre des juges dont ils se composent varie suivant l'importance des affaires soumises à leur juridiction.

Lorsque l'Assemblée constituante s'est occupée de la réforme de l'organisation judiciaire, plusieurs orateurs ont demandé que l'institution du jury, qui était admise pour les affaires criminelles, fût étendue aux affaires civiles. Je ne sache pas que le jury civil ait encore en France aujourd'hui des partisans. Je ne veux point reproduire les débats que cette proposition a soulevés. Tout a été dit, pesé, discuté[1]. Les jurés ne sont que de simples vérificateurs de preuves extérieures et matérielles, d'après lesquelles ils se bornent à

[1] Voy. *Moniteur universel*, séances des 28, 29 et 30 avril 1790.— BONCENNE, t. I, p. 204. — BENTHAM, *de l'Organisation judiciaire*, chap. XXVII et suiv.

attester qu'un fait existe ou n'existe pas. L'application du jury aux matières civiles peut convenir aux législations qui donnent aux actions leur formule particulière, et qui décident la plupart des contestations par la preuve testimoniale. Peut-être convient-elle, à ce titre, à la législation anglaise; mais elle ne convient point à la nôtre, qui repousse la preuve testimoniale en principe, et qui fait ainsi du plus grand nombre des litiges des questions d'interprétation de la loi ou des contrats.

39. L'Angleterre est divisée en six départements pour l'administration de la justice. Deux juges sont envoyés dans chaque département deux fois par année. Ils siégent dans les villes capitales des comtés; l'un est chargé des affaires civiles, l'autre des affaires criminelles : cette tournée des juges est ce qu'on appelle un *circuit*.

Plusieurs publicistes admirent cette institution, qui permet de réduire le nombre des juges à douze seulement pour toute l'Angleterre, de leur donner un riche traitement, et de ne choisir ainsi que des hommes distingués par leur caractère et par leurs capacités. La justice, disent-ils, vient trouver dans leurs comtés les plaideurs, qui n'ont point à se déplacer. Les juges ne faisant, pour ainsi dire, que passer dans leurs circuits, n'y contractent aucune relation; leur impartialité est mieux assurée,

Ces avantages, s'il est vrai qu'ils existent, sont détruits par des inconvénients plus graves et plus certains. Si la justice vient trouver les justiciables, ceux-ci ne jouissent de sa présence que quelques jours par année. Le juge, pressé par le temps, expédie les affaires avec une dangereuse précipitation ; le moindre incident l'oblige à remettre la cause à une époque éloignée. Un grand nombre d'affaires sont renvoyées devant les tribunaux qui siégent dans la capitale. Au milieu de ces embarras, les procès s'éternisent, les droits des par-

ties périclitent, la satisfaction tardive qui leur est donnée n'arrive souvent que dans un temps où elle n'est plus utile. Ce qu'on épargne sur la dépense du personnel des tribunaux, on le dépense dix fois en frais de procédure, car les causes sont exposées à voyager à grands frais de la province à la capitale; il faut payer un procureur qui réside, et un autre qui suit le juge dans ses tournées[1]. Tous ces inconvénients sont inséparables du système des circuits. La justice ne peut être bien administrée, comme je l'ai dit, qu'autant que les tribunaux veillent sans cesse près des citoyens au respect de tous les droits et de tous les intérêts, et qu'ils sont toujours prêts à réprimer l'injustice et l'usurpation dès qu'elles se produisent.

40. Plusieurs tribunaux anglais ne sont composés que d'un seul juge, comme ceux dont nous venons de parler. Les publicistes ont agité à ce sujet le point de savoir si un seul juge vaut mieux que plusieurs. Bentham s'est prononcé contre la pluralité. Suivant lui, l'influence que l'un des juges exerce ordinairement sur les autres rend inutile le concours de ceux-ci. Le zèle et l'impartialité de chacun d'eux ne sont plus excités par la responsabilité du jugement, qui ne pèse plus directement sur aucun[2]. D'autres ont ajouté qu'on n'augmente point la masse des lumières en multipliant le nombre des juges, parce que les capacités ne s'ajoutent pas, et qu'on ne peut faire un profond jurisconsulte en réunissant en corps trois médiocres légistes.

Ces raisons ne me touchent point. Vous craignez que l'un des juges n'annihile ses collègues par son influence; mais cette influence est le résultat de la supériorité de ses lumières; si nous retombons dans ce système d'unité que vous préférez, nous pouvons au moins compter que le jugement

[1] Voy. BENTHAM, *de l'Organisation judiciaire*, chap. VII.
[2] *De l'Organisation judiciaire*, chap. X.

est l'œuvre d'un juge éclairé. Autant vaudrait, dites-vous, que ce juge prononçât seul ; mais on ne peut compter que le pouvoir, qui nomme les magistrats, n'arrêtera jamais son choix que sur des hommes d'une intelligence supérieure. De ces trois juges qui se réduisent à un seul, suivant vous, par l'influence que l'un d'eux exerce sur les autres, faites trois tribunaux d'un seul juge : évidemment chacun d'eux n'offrira point les garanties qui s'attachaient au tribunal de trois juges, que vous aurez ainsi décomposé.

On dit, en second lieu, que l'impartialité du juge n'est plus commandée par sa responsabilité. Mais la pluralité des juges est la première garantie de leur impartialité ; s'il est possible de corrompre un seul individu, il est complétement impossible de corrompre un corps tout entier. L'homme le plus juste ne peut se défendre quelquefois de certaines préventions, qui agissent sur ses déterminations sans qu'il s'en rende compte ; ces préventions rencontreront une opposition salutaire dans une délibération où chacun doit faire connaître ses impressions particulières et les motifs de son opinion.

Chacun des juges, ajoute-t-on, compte sur ses collègues, et prête moins d'attention aux débats. Mais s'il est vrai que l'attention des juges puisse se distraire, ce juge unique, dans l'esprit duquel vous voulez tout concentrer, pourra bien aussi céder un instant à la fatigue ou aux préoccupations de quelques soucis particuliers. Les arguments décisifs du procès pourront lui échapper dans cet intervalle ; son jugement n'en tiendra point compte.

On dit enfin que ce n'est point accroître la masse des lumières que de multiplier le nombre des juges, parce que leurs capacités ne s'ajoutent pas. Mais vous avez plus de chances de rencontrer un juge instruit dans trois hommes que dans un *seul*. D'ailleurs, les conditions nécessaires pour

bien juger sont nombreuses et variées. Il faut un jugement solide, un caractère ferme, une connaissance approfondie des lois, une grande expérience, et l'intelligence des choses qui font la matière des procès. Or, comme il est difficile de réunir toutes ces qualités précieuses dans un seul individu, il faut bien les chercher dans la réunion d'un certain nombre.

Il faut être plusieurs pour délibérer, et un seul pour agir. Ce principe, qui domine tout notre droit public, doit surtout ici trouver son application. Les tribunaux n'agissent pas, ils délibèrent; ils doivent être en conséquence composés d'un certain nombre de membres. La délibération d'un corps assemblé met en lumière toutes les parties d'une question par le contraste des avis qui se produisent. Ce qui échappe à l'un des membres frappe quelques-uns de ses collègues; les préventions particulières s'effacent dans le frottement des opinions diverses.

On cite enfin l'exemple de l'Angleterre, où les lords de la chancellerie jugent seuls. Mais on ne dit pas qu'ils jugent mieux que nos grands tribunaux. Or, nous ne devons imiter nos voisins qu'autant que la supériorité de leurs institutions est parfaitement démontrée.

LIVRE II.

DE L'ORGANISATION INTÉRIEURE DES TRIBUNAUX.

CHAPITRE I.

DES JUGES EN GÉNÉRAL.

Sommaire.

41. Lois générales de l'institution des juges.
42. Des qualités nécessaires au magistrat.
43. Des conditions d'aptitude nécessaires pour être juge.
44. Suite. — De l'indépendance du juge.
45. Transition.
46. Critique générale de nos lois actuelles sur la nomination des juges.
47. De l'élection des juges par les justiciables.
48. De la nomination par la voie du concours.
49. De l'insuffisance des conditions d'aptitude exigées par nos lois actuelles.
50. Réformes proposées.
51. Objection contre l'admission des membres du barreau dans les fonctions judiciaires. — Réponse.
52. Conclusion.

41. Les juges sont nommés à vie par le chef de l'État. Ils sont inamovibles. Ils ne peuvent, en conséquence, être suspendus ou révoqués que par un jugement, pour les causes et dans les formes déterminées par la loi. (*Charte de* 1830, *art.* 48. *Constitution de* 1848, *art.* 85 *et* 87.)

Il faut être âgé de vingt-cinq ans au moins pour être juge dans un tribunal de première instance; de vingt-sept ans pour être président d'un tribunal de première instance ou juge dans une Cour d'appel; et de trente ans pour être président dans une Cour d'appel. (*Loi du* 20 *avril* 1810, *art.* 64 *et* 65.) Il faut être également âgé de trente ans pour être juge de paix. (*Constitution de l'an III*, *art.* 109.)

Pour être nommé juge, il faut encore être licencié en droit et avoir suivi le barreau pendant deux ans. (*Loi du* 20 *avril* 1810, *art.* 64 *et* 65.)

Les fonctions de juges sont incompatibles avec toutes les autres fonctions de l'ordre judiciaire, et avec celles de l'ordre administratif. (*Loi du* 24 *vendémiaire an III*, *tit.* 3.)

Tous les tribunaux sont placés sous la surveillance du garde des sceaux. (*Loi du* 20 *avril* 1810, *art.* 57.) Les juges des tribunaux inférieurs sont placés sous la surveillance des tribunaux supérieurs dans l'ordre hiérarchique. Le pouvoir disciplinaire s'exerce dans le même ordre. (*Sénatus-consulte du* 16 *thermidor an X, art.* 81 *et* 83.)

Telles sont les lois générales de l'institution des juges dont nos tribunaux sont composés.

42. Je n'essayerai point de décrire les vertus nécessaires au magistrat, j'aurais à les énumérer toutes. Je rappellera seulement les qualités qui lui sont essentielles pour l'exercice de la haute mission qu'il est appelé à remplir. La première de toutes, c'est l'amour de la justice, la volonté ferme et constante de rendre à chacun ce qui lui est dû. En abordant le tribunal sur lequel il dispose de l'honneur et de la fortune des citoyens, il doit oublier les préjugés du monde et les passions des partis ; il doit se dépouiller de toute affection particulière et de toute prévention personnelle. Calme et impassible, comme la loi dont il est l'organe, tandis que les partis s'agitent autour de son siége, il doit rendre une égale justice à tous ceux qui viennent devant lui, sans se préoccuper de leurs tendances ou de leurs sympathies.

Le juge doit unir à l'amour de la justice le courage et le dévouement. Il lui faut un grand courage pour vaincre ses passions, pour prononcer sans haine comme sans crainte, et pour résister à toute autre influence que celle de la loi; son autorité doit entourer d'une égale protection le faible comme le puissant, l'homme qui occupe la position la plus humble, comme celui qui est élevé aux plus hautes digni-

tés de l'Empire. Le juge doit apporter dans ses fonctions un zèle infatigable et un dévouement sans bornes aux intérêts placés sous sa sauvegarde. Celui qu'on opprime ou qu'on dépouille doit le trouver toujours prêt à l'entendre avec une patiente attention, et à lui rendre une justice prompte et éclairée. Que l'homme que le travail effraye n'accepte point la difficile mission de juger ses concitoyens ; le juge qui, par paresse ou impatience, se hâte de prononcer son jugement, sans se rendre compte de ses déterminations par un examen scrupuleux de tous les points du procès, se rend coupable, dans sa conscience, d'un véritable déni de justice.

43. Pour faire une application exacte des lois, il faut les bien connaître. Le juge doit donc avoir une connaissance approfondie du droit civil, il doit y réunir une expérience consommée des affaires judiciaires. Le magistrat le plus instruit dans les hautes théories de la science des lois serait arrêté à chaque pas, s'il n'avait pas une entière intelligence des formes judiciaires, du style des actes, et de ces mille détails qu'il ne peut négliger dans ses jugements, sans embarrasser la marche des procédures, et sans compromettre des intérêts légitimes. Celui qui ne réunit point toutes ces conditions d'aptitude ne peut disposer qu'au gré du hasard des graves intérêts qui lui sont confiés ; il doit aussi s'abstenir des fonctions judiciaires, car son impuissance et son incapacité le placent dans le cas d'un perpétuel déni de justice.

44. Pour soutenir la dignité des tribunaux, pour maintenir autour d'eux cette haute considération qui inspire la confiance et le respect, il importe que chacun de leurs membres occupe dans le monde une position honorable et indépendante. L'austérité des mœurs privées du magistrat est une garantie de son zèle et de son intégrité. L'indépendance des tribunaux, qui constitue le principe essentiel de

leur autorité, ne peut exister que par l'indépendance personnelle de chacun de leurs membres. Le juge doit être indépendant, non-seulement dans ses relations avec les pouvoirs de l'État, mais encore dans sa position de fortune et dans toutes ses relations privées.

45. Telles sont les qualités essentielles à la magistrature. Les lois de l'institution et de la nomination des juges doivent se proposer pour objet de garantir que ceux qui seront appelés sur le siége des tribunaux réuniront, au plus haut degré, toutes ces qualités précieuses.

46. Aujourd'hui, la nomination des magistrats appartient exclusivement à l'empereur. Il dépend de lui, dans le libre exercice de son choix, de n'admettre que ceux qui ont déjà fait preuve de leur expérience et de leur aptitude; il peut encore, parmi ceux-ci, choisir ceux qui honoreront le mieux leurs fonctions par la dignité de leur caractère. L'isolement du pouvoir judiciaire, son éloignement des influences politiques de l'État, garantissent que le gouvernement n'appellera point par faveur les hommes dont il voudrait stimuler le dévouement.

Le juge une fois nommé devient, par l'inamovibilité, indépendant du pouvoir qui l'a choisi. Inébranlable dès lors dans la position qu'il occupe, il ne subit d'autre joug que celui de la loi; il n'aurait point à craindre de résister à la volonté du chef de l'État lui-même, s'il était possible que celui qui est chargé de faire exécuter les lois voulût influer sur les décisions de la justice dans l'ordre des intérêts privés.

Ce système a soulevé plusieurs critiques. Les uns disent que les magistrats restent encore sous la dépendance du gouvernement, par le désir qu'ils ont d'obtenir un grade plus élevé. D'autres disent que le choix du chef de l'État peut s'égarer sur des candidats qui ne réunissent pas toutes

les capacités suffisantes. Examinons les remèdes qui ont été proposés contre ces inconvéniens.

47. L'Assemblée constituante avait décidé que les juges seraient élus par les justiciables [1]. Ce système fut abandonné après une épreuve de neuf années. Quelques novateurs proposent d'y revenir aujourd'hui. Suivant eux, dans un pays qui reconnaît la souveraineté du peuple, tout pouvoir émane directement de lui; lui seul doit nommer les juges par la voie de l'élection.

Je ne veux point examiner si, au point de vue politique, tout pouvoir doit recevoir du peuple une institution directe. Mais je n'hésite point à dire qu'au point de vue de la dignité des tribunaux et de la droiture de leurs décisions, la nomination des juges par l'élection populaire aurait les conséquences les plus désastreuses. Cette élection serait dominée par les rivalités de parti et par les querelles de localité. Le juge qui tiendrait ses pouvoirs d'un tel ordre de choses se regarderait comme le représentant des électeurs qui l'auraient nommé, et, comme tout mandataire, il resterait sous la dépendance de ses commettants. Juge issu des passions, il conserverait sur son tribunal toutes les préventions que ces passions auraient fait naître. Quelle que fût la force de son esprit pour s'en affranchir et pour juger avec impartialité, celui qui n'aurait point été de son parti, et qui perdrait son procès, ne manquerait pas de regarder sa décision comme le résultat d'un ressentiment personnel.

48. D'autres ont proposé de soumettre aux épreuves d'un concours l'admissibilité dans les fonctions judiciaires. Le gouvernement de 1848, entrant dans cette voie, fit préparer un projet de loi qui fut bientôt abandonné, et avec raison.

De toutes les qualités qui doivent être réunies dans la

[1] Loi du 16-24 août 1790, tit. IV, art. 2 et suiv.

personne du magistrat, les concours ne répondent qu'à une seule, la connaissance des théories du droit. A cet égard même ils ne donnent pas toujours la palme aux plus instruits. La jeunesse des écoles, spécialement exercée aux épreuves orales et aux discussions de pure doctrine, y lutterait avec avantage contre les personnes d'un âge mûr, qui ont oublié ces exercices dans la pratique des affaires. Or, les fonctions de juges conviennent essentiellement à ceux dont l'esprit est mûri par l'âge, et dont l'expérience s'est formée dans la pratique.

Le projet de loi de 1848 ne soumettait au concours, il est vrai, que la simple admissibilité dans les fonctions judiciaires ; il réservait au gouvernement le droit d'exercer son choix parmi les candidats déclarés admissibles, et même de repousser ceux qui paraîtraient indignes à quelque titre. Mais dès que vous appelez à un concours spécial les candidats qui aspirent à la magistrature, vous prenez un engagement formel vis-à-vis de ceux qui sortiront victorieux de la lutte, et vous accordez un droit de préférence à ceux qui atteindront la première place parmi les concurrents. S'ils vous paraissent indignes à d'autres égards, et si vous les repoussez pour appeler les candidats qu'ils auront surpassés, ils crieront à l'injustice, et il ne vous appartiendra pas de publier les motifs de leur disgrâce pour justifier votre choix.

49. Le grade de licencié en droit et la fréquentation du barreau pendant deux ans ne sont point des garanties suffisantes d'aptitude. Le jeune homme de vingt-cinq ans n'a point encore la prudence et la maturité d'esprit nécessaires pour s'asseoir sur le siége du magistrat. La mission d'écouter avec patience de longs débats, de délibérer et de juger avec réflexion, ne convient point à la jeunesse. La vie active lui est nécessaire pour développer ses facultés et pour fortifier son jugement.

Aujourd'hui, le jeune homme qu'on destine à la magistrature obtient, en sortant de l'École, une place de substitut ou de juge suppléant. Substitut, il s'occupe exclusivement de l'administration des affaires criminelles, et les théories du droit civil s'effacent bientôt de son esprit. Juge suppléant, il n'est point admis à prendre une part active dans les travaux du tribunal; s'il ne s'attache d'une manière sérieuse aux exercices du barreau, il a bientôt perdu, dans l'inaction, les connaissances qu'il avait acquises à l'École, sans avoir rien appris dans la science pratique des affaires. Combien il est difficile aussi que le choix du gouvernement ne s'égare point dans cette foule de jeunes candidats qui n'ont point fait leurs preuves, et dont le mérite est encore inconnu!

50. Si le choix du chef de l'État doit s'exercer librement dans le cercle des candidats qui réunissent les conditions d'admissibilité que la loi détermine, la loi doit, à cet égard, se montrer exigeante et sévère, pour fermer les accès de la magistrature à tous ceux qui n'ont point les capacités requises. Elle doit aussi, par de sages règlements, prendre toutes les dispositions qui peuvent diriger le choix du gouvernement sur les hommes les plus capables et les plus dignes.

Je voudrais qu'on ne reconnût comme admissibles que ceux qui auraient dignement employé l'activité de leur jeunesse dans les exercices du palais, soit qu'ils aient été associés aux travaux des magistrats, soit qu'ils aient pris une part active à ceux du barreau. Ils ne seraient accueillis que quand leur esprit se serait mûri dans la pratique des affaires, quand ils auraient prouvé leur mérite par leurs œuvres, et quand ils se seraient concilié l'estime publique par une vie honorable et laborieuse. La magistrature leur serait accordée comme la récompense des services qu'ils auraient déjà ren-

dus ; elle les appellerait en même temps à rendre de nouveaux services plus éminents par le concours de leur expérience et de leurs lumières.

J'appellerais à la fois, dans la composition des tribunaux, des légistes, des avocats et d'anciens officiers ministériels ; le concours de leurs connaissances, puisées à des sources différentes, éclairerait les questions à résoudre par tous leurs côtés.

J'exigerais le grade de docteur en droit du jeune candidat qui aspirerait à entrer dans les fonctions judiciaires, sans exercer pendant un certain temps la profession d'avocat ou d'avoué. Je voudrais qu'il fût de plus astreint à l'obtention de grades spéciaux, après un stage actif dirigé par des professeurs d'application [1]. Il serait ensuite attaché aux tribunaux comme *juge stagiaire*. En cette qualité, il serait chargé des commissions, des rapports, et, en général, de tout le travail matériel des instructions et des délibérations; il n'aurait que simple voix consultative, mais rien ne se ferait sans lui. Il ne serait nommé juge en titre que lorsqu'il aurait rempli ces fonctions secondaires pendant un certain nombre d'années. Les magistrats qui arriveraient par cette voie seraient principalement formés par les études doctrinales et philosophiques ; ils représenteraient plus spécialement, dans les délibérations des tribunaux, l'élément théorique, qu'on ne peut négliger sans que la jurisprudence et la science du droit ne dégénèrent en une compilation de décisions incohérentes.

Les avocats et les avoués ne pourraient être nommés juges qu'autant qu'ils auraient exercé leur profession avec honneur, pendant dix ans au moins. Les avoués représenteraient plus spécialement, dans la formation des jugements, l'élément pratique : versés dans les formes de la procédure et dans les détails des affaires, ils appelleraient l'attention du tribu-

[1] Voy. *infra*, n° 124.

nal sur les points accessoires qu'il pourrait échapper, en s'attachant aux questions principales. Les avocats, versés à la fois dans les théories du droit et dans la pratique du palais, réunissent toutes les conditions d'aptitude nécessaires pour faire de bons juges.

51. Cependant quelques préventions se sont élevées contre l'admission des membres du barreau dans les fonctions de la magistrature. Les qualités qui distinguent l'avocat, a-t-on dit, ne sont point les mêmes que celles qui distinguent le juge. L'un puise les sources de son éloquence dans une imagination vive et des passions faciles à émouvoir, l'autre trouve les bases de sa sagesse dans le calme et la patience. L'avocat est dominé par l'intérêt de son client; il cherche les raisons qui peuvent faire valoir la cause dont il s'est chargé, sans la bien connaître encore ; il ne peut faire ressortir une considération qui lui est contraire, sans que sa partie ne l'accuse de le trahir[1].

Cette tendance de l'avocat est la loi du but qu'il se propose. Mais dès l'instant qu'élevé à la dignité du juge, il n'est plus lié à l'intérêt de l'une des parties, ses tendances suivent le but de sa mission nouvelle; il ne s'attache plus qu'à la recherche de la vérité. Comme il a vu de près les détours employés par les plaideurs, nul ne connaît mieux que lui les moyens de déjouer leurs artifices, et de soulever les voiles par lesquels ils voudraient empêcher la vérité d'apparaître.

52. Les réformes que je propose ne feraient que compléter les dispositions de nos lois actuelles, sans en troubler l'économie. Elles auraient pour effet d'arrêter le choix du gouvernement sur les hommes qui auraient déjà fait preuve de leur capacité, et que l'opinion publique, qui ne se trompe point, aurait déjà jugés. En ouvrant les accès de la magis-

[1] Voy. BENTHAM, *de l'Organisation judiciaire*, chap. XXI, p. 159 et suiv.

trature par une disposition formelle aux avocats et aux avoués, qui se seraient distingués par leur mérite et leur probité dans l'exercice de leur profession, vous établiriez entre eux, par le désir qu'ils auraient de s'en rendre dignes, une noble émulation d'honneur, de travail et de désintéressement. Ainsi, vous augmenteriez à la fois la dignité des magistrats et la considération des corporations qui partagent avec eux le fardeau de l'administration de la justice; en appelant de nouvelles lumières dans le sein des tribunaux, vous inspireriez aux citoyens une plus haute confiance dans les décisions judiciaires.

CHAPITRE II.

DES OFFICIERS DU MINISTÈRE PUBLIC.

Sommaire.

53. Des fonctions du ministère public.
54. Notions historiques : ancien droit.
55. Suite. — Dispositions adoptées par l'Assemblée constituante.
56. Dispositions adoptées par nos lois actuelles.
57. Examen général.
58. Les officiers du ministère public devraient-ils être inamovibles?

53. Le ministère public est placé près des tribunaux pour requérir et maintenir, au nom du prince, l'exécution des lois et des jugements. Il veille à tout ce qui intéresse l'ordre public, le domaine de l'État et les intérêts des personnes qui sont incapables de se défendre elles-mêmes. (*Loi du* 16-24 *août* 1790, *titre VIII*, *art.* 1 et 2. *Loi du* 20 *avril* 1810, *art.* 46.)

54. La France peut revendiquer l'honneur de l'institution du ministère public. Son origine se perd dans les ténèbres du moyen âge; cependant on s'accorde à la faire remonter au temps où l'administration de la justice, se détachant de

la puissance féodale, fut enlevée aux hommes d'armes et remise aux hommes de loi. Les procureurs du roi ont pu, dans le principe, être institués pour maintenir l'influence de la couronne dans les tribunaux, et pour défendre ses droits contre les prétentions des seigneurs. Mais bientôt le ministère public se revêtit du véritable caractère qui devait l'appeler à rendre les plus éminents services. Il devint le protecteur des faibles et l'accusateur légal des coupables. Depuis Pierre de Cugnières, qui introduisit l'appel comme d'abus en 1329, jusqu'aux Servan et aux d'Aguesseau, qui ont illustré le dernier siècle, l'institution du ministère public répandit un grand éclat sur la magistrature française.

Les attributions des officiers du ministère public étaient autrefois très-importantes ; elles s'étendaient jusque dans le domaine de la politique. Les gens du roi, comme on les appelait alors, requéraient l'enregistrement des édits ; ils étaient les gardiens des libertés publiques et des lois fondamentales de la monarchie. Ils se divisaient en deux classes : les procureurs généraux et leurs substituts dans les parlements, et les procureurs du roi dans les bailliages, avaient la plume ; ils étaient exclusivement chargés de la poursuite des délits, de la police et de l'exécution des jugements ; ils ne prenaient de conclusions que par écrit. Les avocats généraux, dans les Cours souveraines, et les avocats du roi, dans les bailliages, avaient la parole ; ils avaient seuls le droit de parler à l'audience ; ils ne s'immisçaient point dans les affaires criminelles dont l'instruction était écrite ; leurs fonctions étaient purement civiles. Le procureur général n'avait sur eux qu'une supériorité de pur honneur ; ils ne prenaient point son avis ; ils agissaient dans tous les actes de leur ministère avec une entière indépendance.

Les gens du roi possédaient leur charge en titre d'office. Leur inamovibilité se trouvait par là même consacrée.

Leurs provisions contenaient, il est vrai, cette clause : « Pour exercer tant qu'il nous plaira. » Mais il n'y a point eu d'exemple de révocation.

55. En instituant des juges électifs et temporaires, la loi du 16-24 août 1790 fit des commissaires du roi inamovibles. Ainsi, les juges étaient placés sous la dépendance du peuple par l'élection, et le ministère public était indépendant du roi par l'inamovibilité.

56. Aujourd'hui les officiers du ministère public sont considérés comme les agents de la puissance exécutive près des tribunaux ; ils sont en conséquence nommés par l'Empereur, et révocables à sa volonté.

Les fonctions du ministère public sont exercées dans chaque Cour d'appel par un procureur général. Il lui est adjoint un certain nombre de substituts pour le service des audiences de la Cour, pour son parquet et pour le service des tribunaux de première instance. Les substituts créés pour le service des audiences de la Cour prennent le titre d'avocats généraux, et ceux qui sont établis près les tribunaux de première instance, celui de procureurs impériaux. Dans le cas d'absence ou d'empêchement des avocats généraux, les substituts de service au parquet peuvent porter la parole aux audiences de la Cour. (*Loi du* 20 *avril* 1810, *art.* 6.)

Dans les affaires criminelles, le ministère public agit toujours par voie d'action, c'est-à-dire qu'il poursuit à sa propre requête la répression des infractions aux lois pénales. Il ne se porte partie principale, en matière civile, que dans quelques cas spécifiés par la loi. Il n'agit généralement que par voie de réquisition, c'est-à-dire en requérant ce qu'il juge convenable dans l'intérêt de la loi et dans l'intérêt des personnes dont les droits sont placés sous sa surveillance. (*Cod. de proc., art.* 83.)

Le ministère public est encore chargé du maintien de

l'ordre dans les tribunaux ; il peut requérir contre les officiers ministériels les mesures de discipline que les infractions commises par eux pourraient rendre nécessaires. (*Décet du* 30 *mars* 1808, *art.* 103.)

Tous les pouvoirs du ministère public sont concentrés dans les mains du procureur général, les autres officiers sont placés sous sa dépendance immédiate ; ils ne peuvent rien faire que sous sa direction et suivant l'impulsion uniforme qu'il leur communique. (*Loi du* 20 *avril* 1810, *art.* 47.)

57. C'est au criminel que le ministère public exerce sa mission principale ; sa vigilance est la sauvegarde de la sécurité publique. « Il veille pour les citoyens, il agit, et ils sont tranquilles[1]. »

Ses fonctions ont aussi une haute importance au civil. C'est au nom de la société qu'il veille au maintien de l'ordre public, et qu'il réclame l'exécution des lois dans les affaires où il agit d'office. Dans le cas où il n'agit que par voie de réquisition, il veille à la conservation des droits de ceux que l'âge, l'absence ou la faiblesse obligent à laisser à un autre le soin de gouverner leurs intérêts. Toutes les fois qu'il se fait entendre, sa parole calme et impartiale s'élève au-dessus des passions qui animent les plaideurs, et ramène le débat sur le terrain de la justice et du droit.

58. Quelques publicistes réclament pour les officiers du ministère public l'indépendance et l'inamovibilité qui en est le principe. Il n'entre point dans mon sujet de traiter cette grave question, dont les éléments principaux touchent à l'aministration de la justice criminelle. Je présenterai seulement quelques considérations relatives à l'administration de la justice civile.

Autrefois, les avocats généraux dans les Cours, et les avocats du roi dans les bailliages, inamovibles par la nature

[1] MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. VI, chap. VIII.

de leur titre, étaient encore complétement indépendants du procureur général, qui n'avait sur eux, comme je l'ai dit, qu'une supériorié de pur honneur. Ils agissaient donc avec une entière liberté dans les affaires civiles, dont le domaine leur était exclusivement attribué. Cependant alors la loi n'était que l'expression de la volonté du roi seul ; les officiers chargés de requérir en son nom l'accomplissement de cette volonté étaient réellement *les gens du roi,* les organes du prince lui-même ; il eût été bien naturel qu'ils fussent révocables à sa volonté. Aujourd'hui que la loi n'est plus l'œuvre du chef de l'État, qui est lui-même soumis à son autorité comme tous les autres citoyens, les officiers chargés de veiller à son exécution ne devraient plus dépendre que d'elle seule.

Si l'intervention du ministère public peut exercer une certaine influence sur les déterminations des tribunaux dans les affaires d'intérêts privés, cette influence ne peut être juste et salutaire qu'autant qu'elle est impartiale; or, l'indépendance est la garantie essentielle de l'impartialité. Si les intérêts du prince sont agités dans un débat judiciaire, il faut que l'officier qui parle au nom de la loi ait une entière liberté d'appréciation. Si cet officier est placé sous la dépendance immédiate du pouvoir, la crainte de perdre sa position l'oblige à faire le sacrifice de ses convictions personnelles, et à soutenir des prétentions qui pourraient lui paraître contraires à la loi.

L'inamovibilité des officiers du ministère public semble donc aussi nécessaire pour les affaires civiles que celle des juges eux-mêmes. Si elle était incompatible avec la nature de leurs fonctions dans les matières criminelles, ce que je ne veux point examiner [1], on pourrait tout concilier en at-

[1] Voy. à cet égard la savante dissertation que M. Victor Foucher a insérée

tribuant, comme autrefois, le domaine des affaires civiles à des *avocats de la loi* inamovibles et indépendants.

CHAPITRE III.

DES GREFFIERS.

Sommaire.

59. Fonctions des greffiers.
60. Notions historiques.
61. Considérations générales.

59. Les greffiers sont chargés d'écrire les jugements et tous les actes du ministère des juges ; ils en gardent les minutes et en délivrent des expéditions. Ils reçoivent aussi, dans certains cas, les déclarations des parties, et ils en dressent l'acte.

60. L'origine des greffiers est fort ancienne. Ils ne furent d'abord chez nous que de simples secrétaires attachés aux juges sous le titre de *clercs;* ils étaient nommés et rétribués par eux. Les rois s'attribuèrent dans la suite la nomination des greffiers, et mirent les *clergies* à ferme. François Ier les érigea en titre d'office domanial en 1521 [1]. Quand l'Assemblée constituante eut aboli les offices de toute nature, la nomination des greffiers fut successivement confiée aux tribunaux [2], aux Assemblées électorales, et au pouvoir exécutif [3].

61. Les greffiers sont les auxiliaires indispensables des juges, qui ne peuvent prononcer aucun jugement sans leur assistance. Ils sont les gardiens responsables de tous les

dans la nouvelle édition du *Traité des lois de l'organisation judiciaire* de M. Carré, t. II, p. 315.

[1] Voy. *infra*, nº 64.

[2] Loi du 16-24 août 1790, tit. IX.

[3] Loi du 27 ventôse an VIII, art. 92.

actes qui émanent de l'autorité judiciaire; leur signature est nécessaire pour donner à ces actes l'authenticité.

Les greffiers ont la qualité de membres des tribunaux. La loi du 20 avril 1816, les assimilant aux officiers ministériels, les autorise, comme eux, à présenter leurs successeurs à l'agrément du chef de l'État [1]. On ne comprend pas le motif de cette faveur. Le greffier est un fonctionnaire public comme le juge, ses fonctions se rattachent à l'action des tribunaux, elles émanent de l'autorité judiciaire; le greffier n'a pas de clientèle, il a sa compétence comme le tribunal dont il fait partie. Ses émoluments lui sont payés par l'État et non par les plaideurs; ils se composent d'un traitement fixe et de remises sur les taxes fiscales établies sur les actes du greffe.

Il résulte de là que les greffiers devraient être librement nommés par le chef de l'État, comme tous les autres fonctionnaires publics.

CHAPITRE IV.

DES OFFICIERS MINISTÉRIELS.

SECTION I. — *Des officiers ministériels en général.*

Sommaire.

[1] Voy. *infra*, nos 66 et suiv.

62. Les officiers ministériels sont des agents auxiliaires associés à l'action des tribunaux, pour préparer les voies de la justice et pour faire exécuter ses décisions.

Les avoués sont les mandataires légaux des parties, ils accomplissent en leur nom toutes les formalités prescrites par les lois de la procédure. Les huissiers sont à la fois les agents des juges et des parties, ils sont chargés de la notification des actes judiciaires et de l'exécution des jugements. Je ne parle pas des notaires, leurs fonctions sont généralement étrangères à l'administration de la justice.

63. Les officiers ministériels sont nommés par le gouvernement, leur nombre est limité près de chaque tribunal, suivant les besoins du service ; ils sont astreints à certaines conditions d'aptitude. (*Loi du* 27 *ventôse an VIII, art.* 93 *et suiv.*)

Les parties sont obligées d'employer leur ministère pour tous les actes qui appartiennent à leurs fonctions; mais elles sont libres de s'adresser à celui qui leur inspire le plus de confiance. Les officiers ministériels sont obligés de prêter leur ministère toutes les fois qu'ils en sont requis; ils sont responsables du dommage qui résulte des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions. (*Code proc., art.* 1031.) Ils déposent dans les caisses de l'État un cautionnement dont le chiffre varie suivant l'importance des tribunaux près desquels ils exercent. Ce cautionnement est affecté par privilége de premier ordre à la garantie des condamnations prononcées contre eux pour les faits relatifs

à leur ministère. (*Loi du 27 ventôse an VIII, art.* 98.) Une loi de finance du 28 avril 1816, en augmentant le chiffre du cautionnement des officiers ministériels, leur a donné la faculté de présenter leur successeur à l'agrément du chef de l'État (*art.* 91).

64. Les charges des officiers ministériels étaient autrefois vénales, comme toutes celles qui appartenaient à l'administration de la justice. Les offices étaient octroyés par des lettres du prince, qu'on appelait *lettres de provision.* Ces lettres étaient d'abord accordées gratuitement. Louis XII et François Ier, pressés par le besoin d'argent, les assujettirent au payement d'une finance. Les officiers eurent dès lors le droit de disposer de leurs charges comme d'une propriété qu'ils avaient acquise à prix d'argent.

On distinguait *les offices domaniaux* et *les offices casuels.* Les offices dominiaux, démembrés pour ainsi dire du domaine du roi, étaient aliénés sous la réserve d'une simple faculté de rachat. On les considérait comme de véritables immeubles, on pouvait les vendre sans le consentement du roi. Ils n'étaient point inhérents à la personne, ils pouvaient appartenir à des femmes, à des mineurs; ils étaient exercés par des commis ou des fermiers. Tels étaient les greffes, les tabellionages, etc.

Les offices de judicature et les offices ministériels étaient rangés dans la classe des offices casuels ou vénaux proprement dits. Ces offices étaient inhérents à la personne, ils ne pouvaient être exercés que par les individus qui réunissaient les capacités requises. Il n'y avait dans le commerce que la finance qui avait été payée aux parties casuelles lors de la création de l'office[1]. Cette finance donnait, à celui qui

[1] Le bureau des parties casuelles fut institué par François Ier, lors de l'etablissement de la vénalité des offices, *pour servir*, dit Loiseau, *de boutique à cette nouvelle marchandise.*

l'avait payée, le droit de présenter au roi une autre personne pour être pourvue de la charge en sa place. Le roi était toujours le maître de rembourser la finance et de disposer à son gré de l'office lorsqu'il devenait vacant; il était maître aussi de refuser les lettres de provision à la personne qui lui était présentée. Dans tous les cas, ces lettres ne lui étaient accordées qu'à la condition de se faire reconnaître capable par la juridiction chargée de procéder à sa réception.

65. Quand éclata notre grande révolution, les officiers ministériels devaient être considérés à juste titre comme propriétaires de leurs charges. L'Assemblée constituante comprit que leur droit devait s'étendre non-seulement sur le titre qu'ils avaient acquis moyennant finance, mais encore sur la pratique ou clientèle qui constituait l'élément principal de la valeur des offices. Il fut, en conséquence, décidé qu'en expropriant les titulaires, on devait, d'une part, leur rembourser le montant de la finance dont l'État avait profité, et de l'autre, les indemniser de la perte de leur clientèle [1].

Sous l'empire des nouveaux principes établis par l'Assemblée constituante, aucun officier ministériel n'était admis à résigner sa charge en faveur d'un autre; tout traité sur la transmission des offices était considéré comme radicalement nul [2]. Cependant on reconnaissait aux officiers remplacés le droit de disposer à leur gré de leurs répertoires et des dossiers qui formaient le fond de leur clientèle; le notaire qui s'était démis pouvait même remettre ses minutes à l'un des notaires du canton, en traitant avec lui de gré à gré, pour les sommes à recouvrer sur les actes et pour le produit des expéditions [3].

[1] Voy. lois des 7-12 septembre et 21-24 décembre 1790.

[2] Voy. Paris, 12 oct. 1815. Sirey, 16, 2, 39. — Bordeaux, 27 janvier 1816. Sirey, 16, 2, 59.

[3] Voy. loi du 25 ventôse an XI, art. 54 et suiv.

66. Tel était l'état des choses, quand la loi fiscale du 28 avril 1816 rendit aux officiers ministériels la faculté de présenter leurs successeurs à l'agrément du chef de l'État. Il fut en même temps promis qu'il serait statué par une loi postérieure sur l'exécution de cette disposition et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants cause des officiers. Mais cette loi n'a point été faite, et la vénalité des offices, rétablie subrepticement par une loi de finance, s'exerce depuis quatorze ans bientôt sans être réglementée.

67. La vénalité n'existe plus aujourd'hui que pour les offices auxquels une clientèle est attachée. Dans ces limites, elle soulève encore la réprobation d'un grand nombre de publicistes, qui lui reprochent de répandre une maligne influence sur l'exercice des fonctions ministérielles.

Les fonctions d'avoués, de notaires et d'huissiers, disent-ils, sont des missions de confiance qui exigent, de la part de ceux qui les exercent, un mérite éprouvé, une probité reconnue et une grande expérience des affaires. En nommant ces officiers, le chef de l'État doit arrêter son choix sur ceux qui se recommandent le plus par ces qualités éminentes. Eh bien ! c'est le candidat qui paye le plus cher qui obtient la préférence. On ne peut arriver aux offices que par la maudite porte de l'argent.

Les offices, ajoutent-ils, sont recherchés par une grande affluence d'individus ; il s'établit entre eux une concurrence d'autant plus vive que la plupart sont pressés par le besoin d'obtenir une position. Le prix des charges s'élève ainsi d'une manière excessive. Ceux qui ont acheté chèrement sont naturellement portés à se faire payer chèrement eux-mêmes ; ils n'ont plus le désintéressement que leurs fonctions réclament. Oubliant le caractère de leur mission, ils ne voient plus dans leur profession qu'une spéculation d'argent ; ils ne se contentent plus de la juste rémunération

de leur travail et des services qu'ils rendent; il faut encore qu'ils retirent l'intérêt de l'énorme capital qui est sorti de leurs mains; la vénalité des offices aboutit ainsi à faire peser sur les citoyens un impôt d'une nouvelle espèce.

Lorsqu'un officier ministériel, disent-ils encore, a chèrement acheté sa charge et qu'il a emprunté pour en payer le prix, si des circonstances imprévues viennent paralyser le cours des transactions, détourner la clientèle, et tarir les sources des produits sur lesquels il comptait pour faire face à ses obligations, il se voit obligé de subir le déshonneur d'une déconfiture. Dans cette position critique, il cherche à tenter la fortune en compromettant dans des spéculations hasardeuses les valeurs qui ont été déposées dans ses mains, au risque d'entraîner dans sa ruine ceux qui lui ont accordé leur confiance sur la recommandation de la loi.

68. Ces reproches sont graves, les exemples des abus qu'on signale ne sont que trop nombreux. Cependant, avant de condamner la vénalité des offices, nous devons rechercher si elle ne répond point aux principes d'une justice rigoureuse, et si elle ne repose point sur la force même des choses. Nous devons aussi nous demander si la suppression de la vénalité ferait disparaître les abus, et s'il n'est pas possible de remédier au mal par d'autres voies, sans briser des droits acquis et certains.

Je ne m'arrête pas à l'impossibilité matérielle de rembourser la valeur des offices. J'aborde tout de suite le fond de la question, comme si l'état de nos finances offrait les ressources nécessaires pour pourvoir à ce remboursement.

69. Que le chef de l'État dispose seul des fonctions publiques, rien n'est plus rationnel; mais une grande distance sépare les offices ministériels des fonctions publiques. Le fonctionnaire public, délégataire d'une partie de la puissance exécutive, agit au nom de l'État et pour l'État. Il

n'administre que les affaires publiques. L'officier ministériel, au contraire, n'agit qu'au nom des particuliers et pour les particuliers; il ne prête son ministère qu'aux affaires privées. Le fonctionnaire public, salarié par l'État, est investi par son titre même de toutes les choses qui rentrent dans la spécialité de ses attributions; l'officier ministériel n'est investi par son titre que d'une simple aptitude; il ne trouve de travail et de profit que dans la clientèle que son prédécesseur lui a transmise. Le fonctionnaire public ne reçoit rien de celui qui occupait ses fonctions avant lui; l'officier ministériel, au contraire, reçoit de son prédécesseur tous les avantages attachés à ses fonctions; le titre qui lui est concédé par le chef de l'État n'est rien sans la clientèle.

Cette clientèle si précieuse s'est formée des relations d'affaires laborieusement établies par toute la succession des officiers qui ont occupé la charge; elle est le fruit de leur travail et de leur intelligence; elle constitue, en conséquence, dans leurs mains, une propriété légitime, dont il leur appartient de disposer. Il est bien juste, dès lors, qu'ils reçoivent de leur successeur le prix des avantages qu'ils lui transmettent.

70. Ainsi, l'office ministériel comprend deux éléments bien distincts : le titre et la clientèle.

Le titre n'est que la faculté légale de faire certains actes. Il ne doit être accordé qu'à ceux qui réunissent toutes les conditions légales d'âge, de stage et de capacité. C'est au gouvernement qu'il appartient d'apprécier si les candidats réunissent ces conditions.

La clientèle comprend l'ensemble des relations d'affaires attachées à l'office. Ce sont les procédures commencées, les dossiers des affaires terminées, les dépôts de pièces, les correspondances, les rapports établis avec d'autres hommes

d'affaires... Ces pièces, ces dossiers, ces correspondances, ces rapports, sont la propriété de l'officier démissionnaire, lui seul a le droit d'en disposer. Que le gouvernement et l'officier démissionnaire se réunissent et s'entendent pour concéder, le premier, le titre, et le second, la clientèle. Telle est la règle qui me semble répondre aux véritables principes de la justice. La loi du 28 avril 1816 n'a fait autre chose que de mettre cette règle en pratique, lorsqu'elle a donné à l'officier démissionnaire la faculté de présenter son successeur à l'agrément du chef de l'État.

71. Quelques personnes, comparant la surtaxe de cautionnement exigée des officiers ministériels par la loi de 1816, avec les valeurs considérables que la faculté de céder leurs offices a placées dans leurs mains, s'étonnent de l'énormité des concessions faites pour un sacrifice aussi modique. Mais le législateur de 1816 n'a rien concédé; il n'a fait que légitimer un état de choses qui existait déjà. Avant cette époque, le chef du gouvernement n'aurait pas, il est vrai, accepté une démission subordonnée à la nomination d'un successeur désigné, les tribunaux auraient certainement prononcé la nullité de tout acte portant cession d'un office; mais on arrivait au même résultat par des voies indirectes, qui étaient publiquement tolérées. Aussi, M. Roland de Villargues, proposant en 1815 de rétablir la vénalité des offices, disait-il qu'il n'était question que de consacrer, dans la forme légale, un usage conforme aux mœurs, toléré et publiquement avoué par les différents gouvernements. Tant il est vrai que les défenses de la loi restent impuissantes contre ce qui est juste et rationnel.

72. Rachetez les offices, supprimez la vénalité pour l'avenir, et poursuivez par des pénalités sévères tous les moyens indirects qu'on employait avant 1816 pour arriver à la cession des offices; et voyons ce qu'il en arrivera.

L'officier nouvellement nommé viendra, pourvu d'un vain titre, s'installer dans un pays dans lequel il est inconnu. Comme il lui faut absolument une clientèle, il ira trouver son prédécesseur pour traiter secrètement avec lui. Si les rigueurs de la loi lui ôtent cette dernière ressource, il lui faudra dépenser toute l'activité de sa jeunesse pour se créer des relations sans lesquelles son titre est sans valeur. Il verra ses forces diminuer avant d'avoir pu recueillir le fruit de tant d'années d'études et de sacrifices. Si sa position de fortune ne lui permet pas d'attendre avec patience et dignité que les plaideurs viennent le trouver, il lui faudra lutter contre ses confrères pour attirer chez lui les clients habitués à suivre une autre route. Or, on sait combien ces luttes de clientèle sont fâcheuses et combien elles font naître d'abus.

La vénalité des offices oppose, au contraire, à ces luttes une entrave salutaire ; la clientèle attachée à chaque étude suit naturellement la succession des titulaires, les titres des familles ne sont point dispersés en divers endroits, le dépôt en est fidèlement conservé.

75. J'arrive aux objections que soulève la vénalité des offices. On ne peut y arriver, dit-on, que par la maudite porte de l'argent ; mais n'en est-il pas de même de toutes les professions ? L'industrie, le commerce, l'agriculture ne sont accessibles qu'à celui qui a les ressources nécessaires pour se créer un établissement, ou pour acheter l'établissement qu'un autre a déjà créé. Les charges publiques, qui sont tant recherchées, ne sont elles-mêmes accessibles qu'à ceux qui ont assez de fortune pour consacrer à l'étude la moitié de leur vie, et pour subsister ensuite de leurs propres ressources, sans compter sur un traitement qui est généralement trop modique pour subvenir aux besoins de leur position. Cependant qu'on se rassure ; celui qui unit un

mérite réel à l'amour du travail trouve du crédit à défaut d'argent, et parmi tant d'hommes éminents qui ont acquis une fortune brillante ou qui se sont élevés aux plus hautes fonctions, combien n'y en a-t-il pas qui sont sortis de la médiocrité !

L'officier ministériel, dit-on encore, qui a chèrement acheté son office, fait de sa charge une affaire de spéculation, il est disposé à se faire payer chèrement, il n'a plus le désintéressement que ses fonctions réclament. Mais ceux qui auront obtenu gratuitement un office dépourvu de clientèle auront-ils toujours ce désintéressement ? S'ils manquent des ressources nécessaires pour attendre patiemment que leur clientèle s'établisse par la seule réputation de leurs lumières, et qu'elle leur procure les moyens de vivre d'une manière honorable ; s'ils sont animés d'un désir immodéré des richesses ; s'ils sont poussés par le besoin de subvenir à de folles dépenses, ne seront-ils pas aussi disposés à se faire payer chèrement et à multiplier les actes et les procédures, pour retirer des affaires rares ou nombreuses qui leur seront confiées tout le profit qu'elles pourront produire ? Les principales causes qui peuvent exciter les officiers ministériels à commettre des exactions viennent du caractère des individus, de leurs penchants naturels, et de leur position de fortune ; la vénalité des charges n'exerce à cet égard qu'une influence indirecte et accidentelle ; ce n'est point en la supprimant que vous remédierez au mal.

74. Réalisez la promesse faite par la loi de 1816, réglementez la transmission des offices, fixez le prix des cessions dans un juste rapport avec leur produit normal, et arrêtez le candidat qui, aveuglé sur ses forces et trop confiant dans l'avenir, se placerait dans une position difficile, en se chargeant d'un fardeau trop lourd pour lui. Que les traités de cession d'office soient soumis au triple contrôle des Cham-

bres des avoués, des tribunaux de première instance et des Cours d'appel, et qu'une discipline ferme et vigilante prévienne toute malversation : vous pourrez ainsi faire disparaître les abus que l'on impute, à tort ou à raison, à la vénalité des clientèles.

Faites mieux; affectez le prix des offices par privilége de premier ordre à la garantie des obligations que les officiers ministériels contractent dans l'exercice de leurs fonctions; vous procurerez ainsi aux citoyens qui leur confient leurs intérêts une sécurité que ne leur donne point aujourd'hui le faible cautionnement que les officiers déposent dans les caisses de l'État. Si, dans le règlement de leurs émoluments, il faut leur tenir compte de l'intérêt des sommes qu'ils déboursent à leur entrée en fonctions, les citoyens ne supporteront dans cet intérêt que la prime d'assurance des garanties qui leur seront données.

75. Je conclus de tout ce qui précède que la vénalité des offices ministériels est en elle-même une chose juste; que les inconvénients qu'on lui reproche sont compensés par des avantages certains; que la suppression de la vénalité produirait des inconvénients qui ne seraient pas moindres; enfin, que la seule chose qu'on doive faire, c'est de prévenir les abus par de sages règlements, et de leur opposer une discipline sévère et vigilante.

76. Les tribunaux exercent le pouvoir disciplinaire sur les officiers ministériels qui leur sont attachés. Dans le cas de contravention aux devoirs de leur profession, ils prononcent contre eux, suivant la gravité des circonstances, des injonctions d'être plus exacts ou plus circonspects, des défenses de récidiver, des condamnations de dépens en leur nom personnel, et même la suspension pour un certain temps. Les mesures disciplinaires sont arrêtées dans la Chambre du conseil, en assemblée générale, sur la plainte

des particuliers ou sur les réquisitions du ministère public. Il en est rendu compte au ministre de la justice. (*Décret du* 30 *mars* 1808, art. 102 *et* 103.)

Indépendamment de cette action directe exercée par les tribunaux, les officiers ministériels ont des Chambres composées d'un certain nombre d'entre eux, pour leur discipline intérieure. Les Chambres des avoués et des huissiers sont chargées de concilier les différends qui peuvent s'élever entre eux relativement à leurs fonctions; de prévenir les plaintes ou les réclamations des tiers, et de concilier celles qui pourraient avoir lieu. Elles prononcent par voie de décision, lorsqu'il s'agit de police et de discipline, et par forme d'avis dans les autres cas. (*Décret du* 13 *frimaire an IX, art.* 1er *et* 5.)

77. Les fonctions des officiers ministériels ont une haute importance. La fortune des familles est dans leurs mains, les intérêts les plus graves sont confiés à leur probité, à leur savoir, à leur exactitude. Les avoués, placés comme intermédiaires entre les juges et les plaideurs, viennent au secours de l'inexpérience de ceux-ci, et préparent les décisions des tribunaux en les instruisant des points soumis à leur appréciation; la part qui leur est dévolue dans l'administration de la justice est immense. Les huissiers sont revêtus d'un caractère public; ils donnent l'authenticité à leurs procès-verbaux, et ils interviennent dans les actes les plus importants de la procédure et de l'exécution des jugements. Il importe, pour la dignité de l'autorité judiciaire, que ceux qui sont ainsi associés à l'action des tribunaux soient entourés d'une haute considération dans la société; la discipline doit se proposer pour but principal de maintenir cette considération à l'abri de toute atteinte.

Les devoirs des officiers ministériels ne sont point écrits dans des lois et des règlements; ils reposent dans les senti-

ments d'une conscience sévère et délicate. La confiance dans leur ministère est le premier besoin de leur institution. Dans son ignorance des affaires judiciaires, le plaideur ne peut contrôler les actes qu'ils font en son nom, il leur abandonne complétement la direction de ses intérêts. La discipline doit veiller pour lui, et lui garantir que sa confiance ne sera point trompée.

78. Le pouvoir disciplinaire doit être exercé avec prudence et modération. S'il doit veiller sans cesse, si rien ne doit échapper à ses investigations, il doit savoir fermer les yeux sur les fautes sans conséquence, et réserver l'application des peines pour le cas où cet excès de sévérité peut devenir nécessaire. Une observation bienveillante peut faire disparaître de fâcheuses tendances et ramener pour toujours dans la ligne étroite du devoir l'officier qui commençait à s'en écarter. La peine disciplinaire le frappe dans la considération dont il jouit, et dans la confiance qu'il inspire à ses clients ; on ne doit recourir à cette dure extrémité qu'autant que de sages remontrances n'ont point été écoutées [1].

Si le pouvoir disciplinaire, méconnaissant le caractère de sa haute mission, s'appliquait à tourmenter les officiers pour des sujets futiles, il soulèverait autour d'eux les passions des mauvais plaideurs, toujours disposés à reporter les torts dont ils se sont rendus coupables sur ceux qui ont fait

[1] « Savoir tout ce qui se passe dans le secret de la compagnie, et ne pas tout relever ; maintenir le joug de la discipline sans l'appesantir, l'adoucir même par son uniformité, et le rendre léger en le faisant porter à tous également ; recourir rarement à la peine, se contenter le plus souvent du repentir, et ne perdre ni l'autorité par trop d'indulgence, ni l'affection par un excès de sévérité : telle devrait être la noble fonction des arbitres et des vengeurs de la discipline ; et c'est ainsi que le sénat régnerait sans envie sur ceux mêmes qui ne peuvent soutenir ni une entière contrainte ni une entière liberté. » (D'Aguesseau, *Mercuriale de la discipline.*)

de vains efforts pour les détourner d'injustes tracasseries. Bientôt les conseils des officiers n'auraient plus sur ceux qu'ils sont chargés de diriger l'autorité sans laquelle leur ministère devient inutile ; les hommes jaloux d'occuper dans le monde une position honorable et digne s'éloigneraient de professions tombées dans le mépris ; les fonctions ministérielles seraient délaissées aux gens dénués de mérite et de sentiments d'honneur. Or, si les juges occupent le faîte de l'édifice judiciaire, les officiers ministériels en forment la base. On ne peut frapper sur eux sans ébranler l'édifice tout entier.

79. Le pouvoir disciplinaire ne peut atteindre son but qu'autant qu'il est exercé par les corporations elles-mêmes ; la considération dont elles ont besoin ne peut être mieux placée que sous leur propre sauvegarde. La compagnie tout entière s'élève dans l'estime publique en punissant celui de ses membres qui a donné de justes sujets de plainte, et en se portant, pour ainsi dire, garante de la confiance des citoyens par sa vigilance et sa fermeté. Lorsque la peine est prononcée par un pouvoir étranger, la honte qui en résulte rejaillit sur la corporation tout entière. Il faudrait, en conséquence, que l'action disciplinaire fût exclusivement attribuée aux compagnies elles-mêmes, sous la surveillance des tribunaux.

Mais aujourd'hui, les Chambres de discipline, constituées sur des bases trop étroites, n'ont point l'autorité qui leur est nécessaire. La corporation ne se compose, dans les tribunaux d'arrondissement, que d'un petit nombre d'officiers, qui, pour la plupart, font partie de la Chambre ; tous sont unis par cette familiarité qui résulte de relations journalières. Dans cette position, la Chambre n'a ni l'indépendance ni la fermeté nécessaires pour agir ; elle est retenue, d'une part, par l'indulgence que commandent les liens d'une

bonne confraternité, et de l'autre, par la crainte que sa sévérité ne soit imputée à quelque rivalité de clientèle.

80. Je voudrais que les Chambres de discipline siégeassent aux chefs-lieux des Cours d'appel, et qu'elles fussent composées de l'élite des officiers de tout le ressort. Il n'y aurait près de chaque tribunal de première instance qu'un simple commissaire, dont la mission serait purement conciliatrice. Les Chambres, ainsi constituées, prononceraient en premier ressort sur toutes les questions de discipline, et même sur les réclamations des tiers contre les officiers, à raison de leurs fonctions. Les tribunaux n'exerceraient à cet égard qu'une juridiction de second degré, sur l'appel des parties intéressées ou du ministère public. Ainsi seraient étouffées dans le sein des corporations tous les débats qui peuvent compromettre la dignité des officiers ministériels et troubler leur action. Ces grands Conseils, élevés au-dessus de toute considération de rivalité et de confraternité, ne subiraient dans l'exercice de leur juridiction d'autre influence que celle de l'honneur de la compagnie, dont ils seraient, pour ainsi dire, constitués les gardiens.

Puissent ces simples observations appeler l'attention du législateur sur cette question, qui intéresse, à mon avis, l'ordre public! car, les hommes qui, dans ces derniers temps, n'ont pas craint de mettre en question les droits sacrés de la propriété et de la famille, ont aussi prodigué contre les offices les attaques les plus injustes. Le moindre sujet de plainte devient dans leurs mains une arme puissante pour indisposer l'opinion publique contre des hommes qui ont toujours été les plus fermes soutiens de l'ordre, et contre une ancienne institution qui constitue l'une des garanties les plus essentielles de la bonne administration de la justice.

SECTION II. — *Des avoués.*

Sommaire.

81. La direction des affaires judiciaires, et l'accomplissement des formalités de procédure, exigent une grande expérience et des connaissances spéciales. Abandonner aux plaideurs le soin de remplir eux-mêmes ces formalités, ce serait, dans leur ignorance des règles, les exposer à de nombreuses surprises et à de funestes erreurs. De là, l'institution d'officiers ministériels associés à l'action des tribunaux pour préparer les voies de la justice, en accomplissant, au nom des parties, les diverses formalités que commandent la nature et les circonstances des affaires.

Les avoués représentent les parties devant les tribunaux ; ils sont chargés de postuler et de conclure pour elles, c'est-à-dire de fournir ou de recevoir en leur nom toutes les communications qui sont nécessaires pour l'instruction de la cause.

Les avoués étaient autrefois appelés *procureurs*.

82. Dans l'ancienne législation romaine, nul ne pouvait agir en justice au nom d'autrui. Cette rigueur était une conséquence nécessaire du régime du droit formulaire. On n'admettait d'exception qu'en faveur des pupilles, des villes et des communautés; les pupilles étaient représentés par leur tuteur, les villes et les communautés par un syndic. La loi *Hostilia* permit aussi de poursuivre l'action du vol au nom de ceux qui étaient absents pour les affaires de la république.

Cependant on reconnut que cette gêne rigoureuse avait de graves inconvénients; car les maladies, l'âge, un voyage indispensable, et beaucoup d'autres circonstances, pouvaient empêcher un citoyen de comparaître en personne devant les tribunaux. On permit de se faire représenter par des mandataires. Des gens firent profession de solliciter pour les parties, et l'usage de recourir à leur ministère devint bientôt général.

83. Dans le principe, chacun devait aussi, chez nous, paraître en personne devant ses juges. Si l'une des parties était hors d'état de se présenter, le président du plaid rendait lui-même compte de l'affaire; il ne pouvait donner un défenseur aux absents que dans le cas d'une absolue nécessité. Les villes, les églises et les communautés avaient, comme à Rome, leurs syndics, qu'on appelait *avoués*.

Les établissements de saint Louis nous apprennent comment un homme infirme ou malade pouvait se faire représenter en justice. Il mandait au juge *l'exoine* de sa maladie; le demandeur devait alors attendre huit jours: si le défendeur ne se présentait point après ce délai, le juge le faisait prévenir d'envoyer à sa place son fils ou son héritier présomptif.

Suivant Beaumanoir, nul ne pouvait plaider par procureur en demandant; cette règle reçut de nombreuses exceptions, et finit par tomber en désuétude. Toutefois, on ne

pouvait se faire représenter en justice qu'après avoir obtenu des lettres de chancellerie, qui se vendaient dix sous parisis. Ces lettres devaient d'abord être renouvelées chaque année; François Ier les prorogea d'une manière indéfinie.

Le nombre des procureurs était d'abord illimité; il devint bientôt excessif. Dans ces temps, l'industrie était à peine connue, le commerce regardé avec mépris, et l'agriculture abandonnée aux serfs. Beaucoup de gens se livraient, faute de mieux, au métier de postuler devant les tribunaux; l'excès du nombre fit naître les plus affreux désordres. Comme il y avait peu à gagner pour chacun, la plupart ne pouvaient vivre de leur métier qu'en épuisant les plaideurs par des exactions. Ils trouvèrent moyen de faire de la procédure l'art de multiplier et d'immortaliser les procès.

L'édit de Louis XIII, de février 1620, érigea les fonctions des procureurs en titre d'office. Ce nouvel état de choses eut au moins l'avantage de limiter leur nombre, et de les astreindre à une certaine discipline. Cependant, la plupart des abus subsistaient avec l'immensité des ressorts, et avec l'énormité des procédures.

84. Lors de la réunion des états généraux, les plaintes excitées par les anciens désordres du palais n'étaient point apaisées. On était convenu d'appeler les officiers de justice les suppôts de la chicane. On s'accordait à les regarder comme le tourment du peuple et comme le fléau de la société.

L'Assemblée constituante aborda la réforme de l'organisation judiciaire sous l'influence de ces clameurs hostiles. Après avoir, dans la fameuse nuit du 4 août 1789, supprimé la vénalité des offices avec les juridictions seigneuriales, elle reconnut à chaque citoyen, dans son décret du 16-24 août 1790, le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit. Par un second décret du 2-11 septembre suivant, elle décida que les hommes de loi, ci-devant

appelés avocats, ne devant plus former ni ordre ni corporation, n'auraient aucun costume particulier dans leurs fonctions. Enfin, dans son décret sur la procédure à suivre devant les juges de paix, elle interdit aux parties de se faire représenter ou assister devant ces magistrats par quiconque aurait été attaché à des fonctions relatives à l'ordre judiciaire.

Les choses en étaient là lorsqu'elle s'est posé cette question : Y aura-t-il des avoués ?

Quelques orateurs soutinrent qu'imposer aux plaideurs le ministère d'intermédiaires officiels, chargés de postuler pour eux, c'était violer le principe constitutionnel qui reconnaît à chaque citoyen le droit de défendre lui-même ses intérêts, ou de les faire défendre par celui qu'il aurait librement jugé digne de sa confiance. Ces nouveaux officiers, disaient-ils, ne manqueront pas de rétablir avec eux toutes ces formes abusives qui n'avaient été inventées sous l'ancien régime que pour leur profit. Tout n'est pas fait, dit M. Thouret, parce que les juges sont électifs, et ne reçoivent plus d'épices ! Si vous laissez subsister les communautés de procureurs, les plaideurs seront ruinés aux avenues de la justice prétendue gratuite, par les manipulateurs qui les assiégent. Il faut une véritable réforme, qui attaque la racine des abus [1].

Mais le plus grand nombre des orateurs fit valoir la nécessité d'associer à l'action des tribunaux, dans l'intérêt même des justiciables, des officiers publics chargés de l'accomplissement des formalités de la procédure. « Dans tous les temps, dit M. Tronchet, et chez tous les peuples qui ont laissé la plus grande latitude au droit de la défense des citoyens, il y a eu des hommes publics chargés de veiller à l'observation des formes. Dans tous les temps les formes ont été nécessaires, leur inobservance pouvait entraîner la perte

[1] Séances des 16 et 17 décembre 1790.

d'un procès : votre décret ne vous empêche pas de conserver ces formes et ceux qui en sont dépositaires... L'intérêt des justiciables est ici composé de celui du plaideur qui fait choix de son défenseur et de celui de la partie adverse... Vous n'avez pas le droit d'obliger un plaideur à confier ses pièces au défenseur inconnu qu'aurait choisi son adversaire. Car, qu'est-ce qui empêchera celui-ci de disparaître avec les pièces qui lui auront été confiées ? Chaque partie a le droit d'exiger une certaine responsabilité de la part du représentant de son adversaire. Or, quelle sera cette responsabilité, si le choix des défenseurs n'est soumis à aucune condition... ?[1] »

M. Prieur fit allusion à l'époque où la postulation permise à tous avait produit de si grands désordres. « Nos rois, dit-il, déployèrent successivement toute la puissance des lois pour diminuer le nombre de ces procureurs non avoués qui trahissaient la confiance trop facile des plaideurs, et déjouaient la surveillance et la sagesse des juges. Rendez les fonctions actuelles des officiers ministériels parfaitement libres, et vous verrez l'avidité d'une foule d'intrigants faire des spéculations sur l'ignorance et sur la bonne foi des citoyens paisibles, et les exciter aux procès pour se partager leurs dépouilles. On voit malheureusement que les praticiens les plus misérables sont ceux qui sont recherchés par les gens des campagnes[2]. »

85. L'Assemblée adopta la résolution suivante, qui devint l'article 3 du décret des 29 janvier–20 mars 1791 : « Il y aura auprès des tribunaux de district des officiers ministériels ou *avoués* dont la fonction sera exclusivement de représenter les parties, d'être chargés et responsables des pièces et des titres, et de faire les actes de forme nécessaires

[1] Séances des 16 et 17 décembre 1790.

[2] Séance du 16 décembre 1790.

pour la régularisation de la procédure, et mettre l'affaire en état. »

Ce principe admis, il restait encore plusieurs questions non moins importantes à résoudre. Le nombre des nouveaux avoués devait-il être limité suivant les besoins du service de chaque tribunal ? Exigerait-on des conditions de capacité et de stage? Enfin, comment procéderait-on au premier établissement? L'Assemblée avait en présence les anciens magistrats qui n'avaient point trouvé d'emploi dans le nouvel ordre judiciaire, les avocats dont la corporation et les priviléges avaient été détruits, et un grand nombre de procureurs autrefois attachés aux tribunaux qui venaient d'être supprimés. La position de tous avait également été brisée; tous offraient des garanties égales de savoir et de probité. Admettre les uns et rejeter les autres eût été une souveraine injustice. Pour sortir d'embarras, on les admit tous à remplir les fonctions d'avoués, à la seule charge de se faire inscrire au greffe du tribunal près duquel il leur conviendrait de se fixer[1]. Cela fait, l'Assemblée se réserva de réglementer plus tard les fonctions des avoués, et de déterminer les règles d'après lesquelles les citoyens pourraient y être admis dans la suite[2].

Mais qu'arriva-t-il? Le nombre des avoués fut excessif dans la plupart des tribunaux. Les anciens procureurs, qui avaient été assez heureux pour ne pas être obligés de se déplacer, firent un mauvais accueil aux nouveaux venus, qui leur disputaient la clientèle. L'excès du nombre, le besoin pour chacun de vivre de sa profession et l'absence de toute discipline, perpétuèrent les anciens abus.

86. Pour accomplir une réforme radicale, la Convention décréta la fameuse loi du 3 brumaire an II, qui supprima

[1] Décret du 29 janvier-20 mars 1791, art. 4.
[2] Même décret, art. 10.

tout à la fois les avoués et l'instruction des procès. Les avoués supprimés continuèrent d'exercer leurs fonctions en qualité de fondés de pouvoirs; mais une nouvelle concurrence vint leur disputer la clientèle, au grand détriment des plaideurs. On vit alors les avenues du palais envahies par cette tourbe d'intrigants et d'agents d'affaires, qui font métier de s'enrichir des dépouilles de ceux qui leur accordent une aveugle confiance. Leur ignorance était égale à leur avidité : ne pouvant suivre les anciens officiers sur le terrain de la justice et du droit, ils leur répondaient par l'insulte et l'outrage; ils rançonnaient sans merci les pauvres plaideurs qu'ils avaient attirés à eux par de fausses assurances ou par de basses flatteries, et dont ils sacrifiaient les droits les mieux établis. « Sous le beau nom de défenseurs officieux qu'ils usurpaient, dit plus tard un orateur du Consulat, ils s'étaient placés entre les tribunaux et les plaideurs, pour déshonorer les uns et consommer la ruine des autres[1]. Jamais le sort des plaideurs n'avait été plus misérable. Aussi le public, qui, sous l'empire de vieux préjugés, avait applaudi à la suppression des procureurs et des avoués qui les avaient remplacés, en vint à regretter l'ancien état de choses.

87. La loi d'organisation judiciaire du 27 ventôse an VIII rétablit les avoués, en leur attribuant le droit exclusif de postuler et de conclure devant les tribunaux auxquels ils devaient être attachés. Il fut alors décidé que les avoués seraient nommés par le premier Consul, et que leur nombre serait limité; chaque tribunal fut appelé à donner son avis sur le nombre des avoués nécessaires pour les besoins de son service, et à présenter les candidats : les tribunaux furent alors accablés de sollicitations; ils craignirent de blesser les droits des anciens officiers qui étaient restés attachés à eux, et de briser la position de ceux qui avaient su conquérir une

[1] M. Emmery, *Exposé des motifs de la loi du 27 ventôse an VIII.*

clientèle. Pour ne point exciter de mécontentement, ils proposèrent au gouvernement un nombre généralement trop considérable. Plusieurs réductions furent opérées dans la suite.

88. La loi du 22 ventôse an XII détermine les conditions de capacité nécessaires pour être appelé aux fonctions d'avoué. Nul n'est admis s'il n'est âgé de vingt-cinq ans, s'il n'a suivi, dans une Faculté de droit, les cours de procédure civile et criminelle, s'il n'a obtenu des professeurs un certificat de capacité, et s'il ne justifie, en outre, de cinq années de cléricature chez un avoué (*art.* 26).

Les Chambres de discipline des avoués ont été établies par un arrêté du 1er frimaire an IX. Elles sont placées auprès de chaque tribunal; les membres en sont nommés par l'élection; le nombre de ces membres varie de quatre à quinze, suivant le nombre des officiers qui composent la compagnie.

89. Telles sont les phases que l'institution des avoués a traversées, et tels sont les principes généraux sur lesquels elle est établie aujourd'hui. Quelques novateurs demandent encore que les plaideurs soient affranchis de l'obligation de recourir au ministère des avoués; d'autres, que les fonctions d'avoué soient ouvertes sans limitation de nombre à quiconque réunit les conditions de capacité voulues par la loi. Ces questions ne sont point nouvelles, nous avons vu comment l'Assemblée constituante et la Convention les ont résolues, et quels ont été les résultats de l'épreuve des divers systèmes qui ont été adoptés.

90. A ceux qui demandent la suppression du ministère obligatoire des avoués, je pourrais me borner à répondre que l'expérience a été faite et qu'elle n'a point réussi. Les tristes résultats du système introduit par la loi du 3 brumaire an II ont démontré que, sans le concours de ces intermé-

diaires, tout n'est plus que désordre et confusion dans l'administration de la justice.

Chacun, disent-ils, a le droit de se défendre en personne devant les tribunaux. Obliger le plaideur à ne présenter de requêtes, de conclusions ou de mémoires, que sous le contre-seing d'un avoué, c'est violer son droit, c'est lui ôter sa liberté d'action, c'est de plus lui imposer une dépense qu'il lui appartient d'éviter, s'il se sent capable de prendre lui-même la direction de ses intérêts.

Je reconnais que chacun a le droit de se défendre lui-même en justice; mais les conséquences absolues qu'on prétend tirer de ce principe viennent se briser dans l'application contre d'autres droits aussi certains, et contre la force même des choses. A côté du droit qui appartient à chaque plaideur de se défendre en personne et comme il l'entend, il y a le droit de la partie adverse qui réclame de la justice protection et sécurité. L'instruction judiciaire exige de nombreuses communications de titres, de pièces, et de conclusions. Vous ne pouvez obliger les plaideurs, dans l'irritation qui les anime, à se réunir pour se faire en personne les communications qu'ils se doivent. Vous ne pouvez non plus forcer une partie à remettre les titres sur lesquels son droit se fonde entre les mains d'un adversaire de mauvaise foi, qui pourrait les altérer ou les détruire. Les communications nécessaires pour l'instruction des procès ne peuvent évidemment être faites avec sécurité que par l'intermédiaire d'officiers publics, qui inspirent une entière confiance par leur désintéressement et par l'honorabilité de leur caractère.

91. Mais pour qui réclame-t-on ce droit d'agir en personne devant les tribunaux? Combien y a-t-il de plaideurs qui soient pourvus des connaissances nécessaires pour diriger leur procès, et qui soient assez maîtres de leur temps

pour suivre toutes les phases d'une instruction judiciaire? Puisqu'il faut absolument que les parties confient le soin de leur cause à un homme versé dans la pratique du palais, toute la question revient à savoir si vous n'admettrez à postuler pour autrui que des hommes honnêtes, instruits, expérimentés et vraiment dignes de la confiance publique, ou bien si vous abandonnerez les justiciables à la merci des manipulateurs d'affaires et des charlatans.

Ceux qui ont écouté les plaideurs savent combien ils élèvent de prétentions déraisonnables pour une réclamation juste. Ils se livrent à de vaines récriminations, en attachant une grande importance à des circonstances complétement étrangères à la cause. On dit que les écritures des avoués sont trop longues ; mais que serait-ce si les parties étaient appelées à s'expliquer elles-mêmes? En se chargeant des intérêts de son client, l'avoué n'épouse ni sa passion, ni sa mauvaise foi, il rejette de la cause les récriminations inutiles, les réclamations injustes et les considérations sans objet. Son étude est un premier tribunal où les prétentions des parties s'éclaircissent et s'épurent, avant d'être soumises aux magistrats, qui n'ont plus à prononcer que sur des questions sérieuses et dignes de leur attention.

92. Ainsi le ministère des avoués est nécessaire pour les parties qu'ils représentent ; car, sans leur aide, elles seraient abandonnées à leur inexpérience et deviendraient la proie des intrigants et des agioteurs. Il est nécessaire aux parties adverses, car ce n'est que par leur intermédiaire que les communications exigées pour l'instruction du litige peuvent être faites avec franchise et sécurité. Il est nécessaire enfin pour les tribunaux eux-mêmes, car leur concours dégage les véritables points du procès de ce que les prétentions des parties ont d'injuste, de futile ou de purement récriminatoire. Mais pourquoi insisterais-je davantage? tous les

hommes instruits qui ont touché de près ou de loin à la pratique des affaires judiciaires n'ont jamais mis en doute l'utilité du ministère des avoués. L'idée de leur suppression n'est venue qu'à l'esprit de quelques cerveaux malades, ou de ces utopistes qui ne voient de progrès que dans l'anéantissement complet de toutes nos anciennes institutions.

93. J'arrive à cette seconde question : le nombre des avoués doit-il être illimité près de chaque tribunal, de telle sorte que la carrière soit ouverte à quiconque réunit les conditions d'âge et d'aptitude requises par la loi ?

L'Assemblée constituante avait adopté, comme je l'ai dit plus haut; le principe de l'illimitation du nombre. « Dire que le nombre des avoués sera déterminé, a dit à ce sujet M. Prieur, c'est comme si vous disiez : Je ne veux pas que la confiance porte sur tous les hommes probes et instruits. Le droit de tout citoyen est de donner sa confiance à tout homme digne de la garantie de la loi ; et la loi ne peut refuser cette garantie, ce certificat de probité et d'instruction à aucun homme qui remplit les conditions déterminées par la loi. Le malheureux plaideur, traîné devant un tribunal, voyant à la porte un homme de confiance, dirait avec raison à la loi : As-tu le droit de me priver du secours de cet honnête citoyen ? On m'objectera que cette concurrence va augmenter les frais des procès, parce que les procureurs auront moins d'occupation : la concurrence, au contraire, fait naître l'émulation ; il faudra être honnête homme si l'on veut obtenir des clients. Si un procureur exigeait trop de frais, un salaire exorbitant et injuste, il perdrait la confiance, et bientôt l'opinion l'aurait proscrit du temple de la justice, qu'il aurait souillé [1]... »

Cependant l'épreuve de ce système n'a pas réussi ; elle ne pouvait pas réussir. C'était, en effet, une étrange illusion

[1] Séance du 17 décembre 1790.

que de croire qu'en cette matière la concurrence ferait naître l'émulation du bien. La concurrence est avantageuse dans le commerce et l'industrie, parce qu'elle excite le travail, qu'elle augmente la production, et qu'elle conduit au bon marché. Mais assurément ce ne serait pas une bonne chose que d'exciter le travail et la production des avoués.

94. Les jeunes gens qui sortent des colléges sont généralement disposés à s'exagérer leur instruction et leurs forces, et à préférer les offices ou les charges publiques à l'agriculture et à l'industrie. Si le nombre des officiers ministériels est illimité, si la carrière est ouverte à tous ceux qui réunissent quelques diplômes d'une obtention facile avec un certain temps de stage, beaucoup suivront cette voie; et combien ne feront que se préparer d'amères déceptions !

Pour un petit nombre, qui, plus heureux ou plus actifs que leurs confrères, réussiront à faire venir le public dans leur étude et à se créer une position convenable, la plupart resteront sans clientèle, et ne pourront obtenir d'une profession qui leur aura coûté tant de sacrifices le pain nécessaire à l'existence. S'ils ne s'abandonnent pas au découragement, ils se verront poussés, par les besoins de leur position misérable, à faire fructifier pour leur intérêt personnel les rares affaires qui tomberont entre leurs mains. Aussi, ces anciens désordres du palais, ces abus de confiance et ces exactions, que signalent les mercuriales et les édits, étaient-ils regardés comme le résultat nécessaire de l'excès du nombre des procureurs.

95. D'un autre côté, l'indépendance qui s'attache à l'illimitation du nombre est incompatible avec la nature des fonctions des avoués. La loi leur attribue un caractère public ; leur ministère est imposé à la confiance des plaideurs ; ceux contre lesquels ils occupent ajoutent foi aux actes

qu'ils signent et aux copies qu'ils délivrent ; ils sont tenus de se mettre en rapport avec eux et de leur communiquer leurs titres, sur la simple déclaration de leur mandat. Or, vous ne pouvez attribuer ce caractère, cette confiance et cette autorité qu'à ceux dont les tribunaux et le chef de l'État se sont, pour ainsi dire, portés garants par le choix qu'ils en ont fait, et par la surveillance active qu'ils exercent sans cesse sur tous les actes de leurs fonctions.

96. L'ordre public et l'intérêt des justiciables exigent donc que le nombre des avoués soit limité dans chaque tribunal, suivant les besoins du service.

L'ordre public le veut ainsi, parce que l'excès du nombre des officiers ministériels enlève à l'agriculture et à l'industrie les hommes intelligents dont elles ont besoin, en les conduisant à dépenser sans profit leur savoir et leur activité dans des fonctions pour lesquelles leur concours est superflu. L'intérêt des justiciables le veut de même ; car ce qui leur importe le plus, c'est de ne trouver dans les officiers ministériels que des hommes probes, instruits et désintéressés. Or, si, par suite de l'excès du nombre, les offices ne procurent pas les moyens de vivre honorablement, les hommes véritablement instruits s'éloigneront de ces fonctions, qui seront envahies par la médiocrité ; et du jour que les officiers seront nécessiteux, ils cesseront d'être désintéressés.

97. Les fonctions des avoués, quoique bornées à l'accomplissement des formalités de la procédure, exigent cependant des connaissances assez étendues dans la législation. Évidemment ils n'ont pas besoin d'être versés dans les hautes théories du droit et dans les pures doctrines dont les jurisconsultes romains ont posé les principes ; mais ils ne peuvent acquérir la science pratique qui leur est nécessrire que par l'étude des règles générales qui dominent

l'ensemble de nos lois civiles. Si l'avoué agissait sans se rendre compte de ses actes, s'il n'était guidé que par une aveugle routine, il courrait le risque de tomber à chaque pas dans quelques écueils, et de compromettre, à son insu, les intérêts de ses clients.

L'examen par lequel on obtient le certificat de capacité, prescrit par la loi du 22 ventôse an XII, ne roule que sur une minime partie du droit civil ; les parties qu'on néglige sont celles dont la connaissance serait le plus nécessaire pour l'exercice des fonctions des avoués. Je voudrais que cet examen portât sur le droit civil tout entier.

L'avoué doit être surtout un homme d'affaires consommé. Comme on ne peut acquérir la pratique des affaires judiciaires qu'en prenant une part active à leur direction, les jeunes candidats doivent nécessairement se préparer par un certain temps de cléricature. On ne doit délivrer de certificats de stage qu'à ceux qui se sont entièrement consacrés aux travaux de l'étude d'un avoué. La cléricature doit être, à cet égard, régie par de sages règlements.

98. Les avoués doivent apporter dans l'accomplissement de leur ministère un dévouement sans bornes et un zèle infatigable. L'inexpérience des parties laisse la direction des procédures à leur entière discrétion ; comme les mesures à prendre dépendent des circonstances spéciales dans lesquelles l'affaire se présente, aucune loi ne peut leur tracer à l'avance la marche qu'ils doivent choisir ; les plaideurs sont obligés de se confier, à cet égard, à leur zèle et à leurs sentiments de probité et d'honneur. En l'absence de tout contrôle possible de leur part, la discipline doit veiller pour eux, et leur garantir que ceux entre les mains desquels ils sont forcés de remettre leurs intérêts n'abuseront point de leur confiance.

D'après les considérations que j'ai présentées plus haut,

j'établirais au chef-lieu de chaque Cour d'appel une seule Chambre des avoués pour tout le ressort. Cette Chambre serait composée d'un certain nombre de membres nommés par l'élection. Elle comprendrait plusieurs sections, qui se réuniraient à des époques fixes. Il y aurait, chaque année, une assemblée générale dans laquelle on pourrait faire des règlements pour la discipline intérieure des compagnies, sous la surveillance des tribunaux et du ministre de la justice. Je ne conserverais, près de chaque tribunal, qu'un simple membre correspondant, qui serait chargé des informations et des rapports. Il aurait aussi la mission de concilier toutes les difficultés que les avoués pourraient avoir à raison de leurs fonctions, soit entre eux, soit avec leurs clients.

SECTION III. — *Des huissiers.*

Sommaire.

99. Des fonctions des huissiers.
100. Précis historique.
101. Réformes opérées en 1790.
102. Loi du 27 ventôse an VIII.
103. Décret du 14 janvier 1813.
104. De l'importance des fonctions des huissiers. — De la discipline.
105. Réformes désirables. — Réduction du nombre.
106. Suite. — Suppression des commissions d'huissier.
107. Suite. — Affranchissement du service des audiences.
108. Du cantonnement des huissiers.

99. Les huissiers sont chargés de faire toutes les significations, citations et notifications requises pour l'instruction des procès, et tous les actes nécessaires pour l'exécution des contrats et des jugements. Les avoués préparent, au nom des parties qu'ils représentent, les actes et les mémoires dans lesquels leurs prétentions sont exposées, et les copies qui doivent en être remises à la partie adverse. Les huissiers sont chargés de remettre ces copies, ils consta-

tent que cette remise a été faite par un acte public, qui fait foi en justice jusqu'à inscription de faux.

100. L'institution des huissiers remonte au temps de Justinien. On les appelait alors *executores* ou *apparitores*. On leur donna d'abord, chez nous, le nom de *servientes*, dont on a fait celui de *sergents*. Comme ils étaient chargés du service des audiences, on les appela, dans la suite, *huissiers*, du vieux mot *huis*, qui signifiait *porte*.

Le nombre des huissiers était autrefois excessif; il y en avait de divers ordres, chaque juridiction avait les siens particuliers. Quelques-uns ne savaient ni lire ni écrire ; ils exploitaient verbalement, et venaient à l'audience rendre compte au juge de ce qui s'était passé. L'excès du nombre et l'ignorance des huissiers firent naître une foule d'abus; leur ministère inspirait une telle défiance, qu'on ne leur permettait d'agir qu'avec l'assistance de deux témoins ou *recors*, et que les tribunaux ne pouvaient donner défaut contre la partie qui ne comparaissait point qu'après trois assignations successives.

101. L'Assemblée constituante fit pour les anciens huissiers ce qu'elle avait fait pour les anciens procureurs; elle réunit auprès des tribunaux de district tous ceux qui étaient alors en exercice, elle permit même à ces tribunaux d'en instituer de nouveaux, s'ils le jugeaient utile. La Convention, sous l'empire de cette fièvre qui la poussait à tout détruire, chargea son comité de législation d'examiner s'il ne serait pas possible de supprimer les huissiers.

102. On ne s'est occupé sérieusement de ces officiers ministériels que sous le Consulat. La loi du 27 ventôse an VIII décida qu'il y aurait près de chaque tribunal de première instance ou d'appel un certain nombre d'huissiers qui serait déterminé par le gouvernement, sur l'avis des tribunaux. Les tribunaux furent chargés de présenter les

candidats à la nomination du premier Consul. Il en arriva pour les huissiers comme pour les avoués; les tribunaux aimèrent mieux céder aux nombreuses sollicitations dont ils furent entourés, que de violer des droits acquis et de briser des positions établies. Le nombre des huissiers qu'ils proposèrent au gouvernement fut beaucoup trop considérable; on le réduisit à plusieurs reprises; mais il y aurait encore aujourd'hui de grandes réductions à faire.

103. L'institution des huissiers ne fut organisée d'une manière complète que par le décret du 14 juin 1813.

On distingue les huissiers ordinaires et les huissiers audienciers; les uns et les autres exploitent concurremment dans toute l'étendue de l'arrondissement de leur résidence. Les huissiers audienciers font en outre le service des audiences; ils ont le droit exclusif de signifier les actes d'avoué à avoué; ils sont indiqués chaque année par les tribunaux. La loi du 28 avril 1816 a donné aux huissiers, comme aux autres officiers ministériels, la faculté de présenter leurs successeurs à l'agrément du chef de l'État.

104. Les fonctions des huissiers ne sont pas moins importantes que celles des avoués. Si elles demandent moins de savoir, elles exigent tout autant de probité, de zèle et d'exactitude. Les actes des avoués ne sont que l'expression des prétentions de la partie qu'ils représentent; les exploits des huissiers sont des actes publics qui font foi de leur date et des énonciations qui y sont contenues. Leur mission devient très-délicate dans l'exécution des arrêts de la justice; elle demande beaucoup d'énergie et de modération, elle les expose quelquefois à des dangers. Enfin les huissiers sont naturellement chargés, par la nature de leurs fonctions, du recouvrement des créances commerciales; des négociants éloignés leur remettent le dépôt de valeurs souvent considérables, sur la seule confiance que leur ministère inspire.

Le premier besoin de l'institution des huissiers est de donner une sécurité entière à ceux qui leur accordent une telle confiance. Leur corporation ne doit, en conséquence, recevoir dans son sein que des hommes recommandables par leur savoir et par leur probité. Une discipline ferme doit prévenir toute infraction aux devoirs de leur ministère, et préserver ainsi de toute atteinte la considération qui leur est nécessaire, pour soutenir le rang distingué qui appartient au caractère public dont ils sont revêtus.

105. Si les huissiers de l'ancien régime ont excité contre eux les plaintes et le mépris, par leur ignorance et leurs exactions; les nouveaux huissiers ont bien racheté les torts de leurs devanciers par leur savoir, et par le zèle avec lequel ils s'acquittent de leurs fonctions. Cependant leur corporation peut encore attirer vers elle plus de capacité et plus de lumières; elle peut encore inspirer plus de confiance et s'élever plus haut dans la considération publique; les réformes à faire pour atteindre ce but désirable sont simples et faciles.

Il faut, en premier lieu, réduire le nombre des huissiers. Ils sont aujourd'hui beaucoup trop nombreux pour trouver tous, dans l'exercice de leur profession, les moyens de vivre honorablement. Les fonctions ministérielles, comme je l'ai dit, ne peuvent être recherchées par les hommes actifs et instruits qu'autant qu'elles leur assurent les profits et la considération qu'ils ont droit d'attendre d'une position à laquelle on ne peut arriver que par le sacrifice de sa jeunesse tout entière. Si les huissiers sont placés dans une meilleure position de fortune, ils donneront aussi plus de garanties à ceux qui leur confient leurs titres de créances pour en opérer le recouvrement.

106. Il faut, en second lieu, supprimer les commissions d'huissiers que nos lois de procédure prescrivent dans beau-

coup de cas[1]. Ces commissions ont pris leur origine dans la défiance qui pesait autrefois sur la corporation des huissiers. Pour assurer l'accomplissement de certains actes importants, les tribunaux en chargeaient l'officier ministériel qui avait particulièrement mérité leur confiance. Ces préférences, injurieuses pour les huissiers qui sont écartés, n'ont plus de raison d'être aujourd'hui ; les commissions ne sont plus regardées que comme de pure forme. Il ne peut pas être permis de supposer, en effet, qu'un huissier puisse supprimer l'acte qu'il est chargé de remettre, ou qu'il puisse consigner sur son procès-verbal de fausses énonciations, au risque d'attirer contre lui les peines les plus sévères. L'huissier qui donnerait un tel sujet de défiance devrait être à l'instant banni de la corporation.

107. Enfin, il faut dispenser les huissiers du service des audiences ; ce service est l'ouvrage d'un appariteur et non d'un officier ministériel. Comprend-on qu'on appelle l'intervention d'un officier public pour ouvrir et fermer des portes, commander le silence, introduire les témoins et remettre les pièces de la barre au tribunal? Le service des audiences détourne les huissiers des fonctions sérieuses qu'ils ont à remplir; il ne peut être fait avec régularité que par des appariteurs qui n'aient point d'autre préoccupation. Si vous craignez de charger le budget de l'État du salaire de ces appariteurs, vous pouvez leur attribuer comme rémunération la signification des actes d'avoué à avoué, qui forme aujourd'hui le privilége des huissiers audienciers, et qui n'auraient rien d'incompatible avec leurs fonctions.

108. Les huissiers ont le droit d'exploiter dans toute l'étendue du ressort du tribunal civil de leur résidence.

Autrefois, les attributions des huissiers, sous ce rapport, n'étaient soumises à aucune règle fixe. Elles ne dépendaient

[1] Voy. Code de proc., art. 156, 832, etc.

ordinairement que du titre constitutif de leurs offices. Les huissiers à cheval du Châtelet, et les premiers huissiers audienciers des juridictions royales, avaient le droit d'exploiter par tout le royaume. Ces longs voyages surchargeaient sans utilité le coût des exploits de dépenses excessives. Le régime actuel n'est pas non plus exempt de reproche ; il établit une injuste inégalité entre les huissiers qui résident au chef-lieu d'arrondissement et ceux qui résident dans les cantons. Les premiers, placés au centre des affaires, près du tribunal et des avoués, sont naturellement chargés des actes à remettre dans toute l'étendue du ressort ; les seconds ne peuvent guère compter que sur le service du tribunal de paix de leur canton. D'un autre côté, l'huissier qui réside à l'extrémité de l'arrondissement peut porter un acte à l'extrémité opposée ; son voyage occasionne un surcroît de frais, qui n'aurait point lieu si cet acte était donné par l'huissier du domicile de la partie assignée.

Pour remédier à ces inconvénients, on propose de limiter les pouvoirs des huissiers à l'étendue des cantons de leur résidence, en réglant leur nombre dans chaque canton, suivant la population et suivant l'activité des affaires. Cette réforme aurait pour avantage de rétablir l'égalité entre les huissiers ; elle remédierait aux abus qui résultent des grands voyages. Mais n'aurait-elle pas d'autres inconvénients ? La partie qui réside au chef-lieu d'arrondissement serait obligée de se déplacer pour aller trouver l'huissier du chef-lieu du canton du domicile du défendeur ; ou bien elle serait obligée de perdre un temps précieux à correspondre avec lui, quand le moindre retard pourrait compromettre ses intérêts ou l'exposer à des déchéances.

Le moyen de tout concilier, ce serait, en cantonnant les huissiers, comme on le demande, de les autoriser à sortir

de leur canton avec une permission du juge, qui ne leur serait donnée que dans le cas d'une nécessité absolue. On pourrait encore n'allouer en taxe à la partie requérante, pour le voyage de l'huissier, que la somme qui serait attribuée à celui du chef-lieu du canton du domicile du défendeur, si elle eût pris le soin d'employer son ministère.

CHAPITRE V.

DES AVOCATS.

Sommaire.

109. Introduction.
110. Notions historiques. — Droit romain.
111. Suite. — Ancien droit français.
112. Suite. — Époque révolutionnaire.
113. Rétablissement de l'ordre des avocats par la loi du 22 ventôse an XII.
114. Du caractère des fonctions des avocats.
115. Réponse à ceux qui demandent la suppression des plaidoiries.
116. Réponse à ceux qui demandent que les fonctions des avocats et des avoués soient réunies.
117. Suite. — Différences des deux fonctions.
118. Suite. — Pourquoi elles sont incompatibles.
119. Suite. — Leur réunion n'aurait aucun avantage.
120. Suite. — Avantages de leur séparation.
121. Conclusion.
122. Du mérite de l'avocat. — De l'éloquence.
123. Suite. — De la science du droit.
124. Améliorations proposées. — Organisation du stage.

109. Les avocats sont chargés de la discussion des procès. Leur parole a l'autorité que donnent la probité, l'indépendance, l'expérience des affaires et la connaissance approfondie des règles du droit.

110. L'institution des avocats est aussi ancienne que celle de la magistrature. Dès que les tribunaux ont été institués pour réprimer l'oppression et rendre la justice, les

hommes faibles et ignorants ont appelé à leur aide les hommes instruits et généreux. Les premiers citoyens qui se sont distingués par leurs lumières et leur courage ont été les premiers défenseurs.

Le barreau fut un des plus beaux ornements des républiques de Rome et d'Athènes. Il formait le premier degré par lequel on arrivait aux plus hautes dignités. Les titres d'honneur et les priviléges accordés à l'ordre des avocats nous montrent de quelle estime jouissait alors leur profession. On n'admettait au barreau que les citoyens distingués par les qualités du cœur et de l'esprit. Le prince de l'éloquence latine a défini l'orateur, *vir probus, dicendique peritus.*

La profession d'avocat devint, sous les derniers empereurs, un office public, qu'on obtenait de la faveur du pouvoir. L'autorité des jurisconsultes s'affaiblit alors; la science du droit, qu'ils avaient élevée à un si haut degré de splendeur, suivit la décadence de la puissance romaine, et s'anéantit avec elle.

111. A l'époque guerrière de nos premiers rois, la justice se rendait en champ clos; les défenseurs des parties étaient des champions qui entraient dans la lice, les armes à la main. La défense par le droit ne fut remise en usage que lorsqu'une législation nouvelle fut sortie des ténèbres du moyen âge, et lorsque nos tribunaux eurent pour mission d'interpréter et d'appliquer les lois.

La profession d'avocat ne fut pas moins honorée sous le règne des parlements que dans les beaux jours de Rome et d'Athènes. Le barreau partagea les mœurs austères des Cours souveraines, et s'illustra par le mérite et la vertu. Le titre d'avocat était le prix de longues études et de nombreuses épreuves. De grands honneurs et d'importants priviléges y étaient attachés ; l'avocat exerçait librement son

ministère devant toutes les juridictions du royaume; il parlait la tête couverte, comme signe de la liberté de ses paroles.

112. La dissolution des parlements devait entraîner celle de l'ordre des avocats. L'Assemblée constituante accueillit ce résultat sans discussion, dans les termes qui suivent: « Les hommes de loi, ci-devant appelés avocats, ne devant former ni ordre ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leurs fonctions. » Ces mots, qui anéantirent les priviléges de l'ordre, furent négligemment jetés dans une disposition sur le costume des juges [1].

Cependant ces hommes de loi, ci-devant avocats, conservèrent sur les débris de nos anciennes institutions toutes les nobles traditions de leur ordre. Quand la tourmente révolutionnaire fit tomber les têtes les plus illustres, ils se livrèrent avec courage et dévouement à la défense des accusés, toutes les fois qu'il leur fut permis de pénétrer dans l'enceinte des tribunaux; car une législation cruelle avait dit: « La loi donne aux accusés pour défenseurs des jurés patriotes; elle n'en doit point aux conspirateurs. »

La dissolution de l'ordre des avocats entraîna celle des écoles de droit. Quelques jeunes gens, échappés aux réquisitions militaires, et doués d'une aptitude naturelle, contractèrent l'habitude des affaires; mais la science du droit et l'éloquence du barreau menacèrent de tomber dans l'oubli. Cependant, quand la France se fut un peu remise des crises violentes qui l'avaient agitée, il s'établit quelques écoles libres, sous le nom d'*Académie de législation* et d'*Université de jurisprudence*. Ces écoles formèrent de nouveaux jurisconsultes, qui remplirent honorablement le vide qui s'augmentait chaque jour.

113. Enfin, la loi du 22 ventôse an XII, répondant aux

[1] Voy. loi du 2 septembre 1790, art. 10.

nécessités les plus urgentes, rétablit l'enseignement du droit et l'ordre des avocats; mais la réorganisation ne fut complète que par le décret du 14 décembre 1810 et par l'ordonnance modificative du 20 novembre 1822. Ces deux actes du pouvoir exécutif, après un pompeux préambule en l'honneur de la profession des avocats, ne leur accordèrent qu'une faible partie de leurs anciennes prérogatives, et les astreignirent à un fâcheux mélange de gêne et de protection. L'ordre des avocats n'a retrouvé ses anciennes libertés que par l'ordonnance du 27 août 1830.

114. L'avocat n'est ni fonctionnaire public ni officier ministériel. C'est un simple particulier qui consacre sa vie à l'étude des lois et à la défense de ses concitoyens. Il ne peut rien d'autorité; toute sa puissance réside dans sa sagesse et ses lumières. Dépositaire du code de nos droits et de nos devoirs, il nous enseigne ce qui est juste et ce que nous devons à nos concitoyens et à l'État. C'est un magistrat d'un premier degré, qui exerce une juridiction volontaire partout où parvient la réputation de ses lumières et de sa probité. Il étouffe les querelles dans leur naissance, il est le guide et le protecteur de ses concitoyens, le génie tutélaire du repos des familles.

Le caractère essentiel du ministère de l'avocat, c'est la liberté qu'il a de prêter son appui quand il lui plaît et où il lui plaît. Son indépendance est la première garantie de sa bonne foi, le principe de l'autorité de ses avis et de sa parole. Ses avis sont l'expression d'une opinion librement conçue par un esprit habitué à tout ramener aux principes de la raison et de l'équité. Il se présente au barreau comme un homme libre, qui fait entendre sans crainte la voix de la vérité et de la justice. Du jour où sa mission serait subordonnée à une autorité quelconque, où sa parole ne serait plus que l'écho d'inspirations étrangères, les juges n'au-

raient plus confiance en lui, parce que ses paroles ne seraient plus l'expression de sa pensée; les accusés ne seraient plus libres de se justifier, et la vérité ne pourrait plus pénétrer dans le sanctuaire de la justice.

Cependant la liberté de la plaidoirie a ses limites, comme la liberté politique de parler et d'écrire. L'avocat, qui est l'organe de la justice et du droit, ne doit jamais oublier le respect qu'il doit aux institutions de son pays, à la dignité de la magistrature, et à la considération de ses concitoyens et même de ses adversaires. Ses devoirs sont ceux de l'homme le plus sévèrement intègre.

Les avocats ne forment point entre eux une corporation. Ils ne sont liés que par l'estime, le savoir et l'exercice d'une même profession. Les Conseils de discipline, établis pour veiller à la conservation de l'honneur et de la dignité de leur ordre, émanent plutôt d'une convention volontaire que d'une autorité publique. Les avocats n'ont point entre eux de règlements écrits; leur conduite est tracée par les nobles traditions de leur ordre, par les inspirations de la conscience la plus sévère, et par les sentiments de la plus exquise délicatesse.

115. Des faiseurs de systèmes, loin de reconnaître l'utilité des avocats, affectent de redouter leur influence; ils voudraient qu'on supprimât les plaidoiries et qu'on abandonnât les juges à leurs seules inspirations.

Mais le juge peut-il acquérir par lui-même une connaissance entière de tous les détails de la cause, et réunir tous les moyens qui militent en faveur de chacune des deux parties? Pour découvrir les nuances délicates dont peut dépendre quelquefois la solution d'une question, il faut être guidé par son propre intérêt, ou s'identifier par son zèle avec l'intérêt de la partie qui peut en tirer avantage.

Si vous supprimez la défense, quel immense avantage

vous accordez au plaideur instruit, ferme et puissant, sur le plaideur ignorant, faible et timide ? Les avocats rétablissent l'égalité. Ils se dévouent, avec un zèle égal, à toutes les causes qui leur paraissent justes. Que leur client soit riche ou pauvre, ignorant ou instruit, ils ne peuvent négliger sa cause sans se nuire à eux-mêmes. L'intérêt de leur réputation est le plus sûr garant de leur zèle.

116. D'autres prétendent que le ministère de l'avocat fait un double emploi avec celui de l'avoué; ils demandent qu'on réunisse les deux fonctions dans les mains d'un seul individu, pourvu des connaissances nécessaires pour l'une et pour l'autre. Ainsi, disent-ils, devant la Cour de cassation, ce sont les mêmes personnes qui sont à la fois chargées de la plaidoirie et de l'accomplissement des formes de procéder.

Chez les Romains, comme sous l'empire de nos parlements, les fonctions des procureurs ont toujours été considérées comme incompatibles avec celles des avocats. Cet enseignement de l'histoire est ici d'une grande autorité. Cependant je ne m'y arrête pas; je vais examiner si cette incompatibilité ne résulte pas de la nature des deux fonctions qu'on veut confondre.

117. L'avoué est le mandataire de la partie ; il se présente pour elle aux audiences; il conclut, il postule en son nom ; il réunit les pièces justificatives ; il diligente les huissiers, les experts, les témoins; il fait toutes les avances nécessaires. Lorsque le juge a prononcé, il poursuit l'exécution du jugement; il recouvre le montant des condamnations et il rend compte à chacun ; en un mot, il administre le procès. L'avocat aide la partie de ses conseils; il l'instruit de ses droits et de ses devoirs, et quand les contestations sont portées devant le tribunal, il lui prête l'appui de sa parole pour faire valoir ses prétentions ; en un mot, il discute le procès.

L'avoué est placé comme un intermédiaire entre les tribunaux et les plaideurs, afin d'ouvrir à ceux-ci les accès de la justice par l'accomplissement des formes. L'avocat est placé comme un intermédiaire entre ses concitoyens et la loi, pour les instruire de leurs droits et de leurs obligations.

Le ministère de l'avoué est une nécessité d'administration. Le plaideur est obligé d'avoir recours à lui; il est, lui-même, obligé d'épouser les prétentions du plaideur, qu'il les trouve justes ou non. Comme le plaideur est maître de soutenir toutes les prétentions que bon lui semble, il est libre de s'attacher aux conseils d'un avocat, et de recourir à sa parole; l'avocat est libre aussi de lui refuser son concours, s'il trouve sa cause injuste : l'indépendance est, comme je l'ai dit, le caractère essentiel de sa profession, le principe de l'autorité de ses conseils.

Celui qui aspire aux fonctions d'avoué passe sa jeunesse dans les bureaux. C'est en prenant part à la manipulation des affaires qu'il en acquiert l'expérience et qu'il apprend la pratique des formes. Celui qui aspire à la profession d'avocat passe sa jeunesse dans les écoles et dans les exercices du palais.

L'avoué est sans cesse préoccupé de formalités à remplir, de délais à observer, de déchéances à éviter, de comptes à rendre et des détails infinis de l'administration des affaires judiciaires. L'avocat consacre sa vie à l'étude des lois et aux exercices de l'éloquence; il ne se préoccupe que de la justice de la cause pour laquelle on réclame son appui, et des moyens qu'il doit présenter aux juges pour faire triompher le bon droit.

L'avoué est un administrateur; l'avocat est un orateur ou un jurisconsulte.

118. Or, combien d'excellents administrateurs, d'hommes d'affaires consommés, à qui la nature a refusé le don de la

parole, et dont l'esprit, essentiellement pratique, ne peut s'élever aux abstractions de la science du droit! D'un autre côté, combien d'orateurs éminents, de savants jurisconsultes dont l'esprit philosophique ne peut descendre dans les détails de l'administration d'un procès! Les qualités de l'avocat et celles de l'avoué appartiennent à deux ordres de choses tout différents; l'expérience prouve que les hommes qui les réunissent les unes et les autres sont excessivement rares.

Mais qu'un homme d'élite unisse la science du jurisconsulte à l'aptitude de l'homme d'affaires, comment remplira-t-il la double mission dont vous voulez le charger? Pourra-t-il se livrer tout entier à l'étude d'un procès chargé de faits et de questions de droit, si son esprit est sans cesse occupé de délais, de déchéances, de productions, de comptes et de tous ces minutieux détails dont se composent les procédures? Il aura, direz-vous, un principal clerc qui le débarrassera de ces préoccupations. Eh bien! ce principal clerc sera l'avoué, et la réforme n'aura d'autre effet que de changer une troisième fois le nom des procureurs. Ne fera-t-on jamais de réforme que pour changer le nom des choses?

Pour peu que cet *avocat-avoué* se laisse aller à la tendance naturelle qui pousse les hommes dans la voie de leur propre intérêt, il négligera les plaidoiries et les consultations, qui demandent un grand travail de l'esprit et qui procurent de si modestes honoraires, pour s'attacher aux procédures, qui donnent moins de fatigue et plus de profit. Il considérera l'éloquence et la science du droit comme un vain ornement de l'esprit; il ne s'attachera qu'aux saisies, aux ventes, aux liquidations, aux partages, en un mot, à ce qu'on appelle les affaires. Bientôt l'homme d'affaires absorbera le jurisconsulte. Il apportera devant les tribunaux des dossiers garnis d'écritures qu'il aura fait préparer par des clercs; mais

il dédaignera de s'engager dans les débats d'un procès, quand il peut employer son temps d'une manière plus profitable. Le juge ne sera plus retenu sur le terrain de la loi par une discussion vive et animée; il suivra les inspirations que suggéreront à son esprit une lecture rapide des pièces, et quelques explications incomplètes et décousues. Les arrêts et les jugements ne seront plus que de simples actes d'administration; la jurisprudence ne sera qu'une routine administrative; le sanctuaire de la justice ne sera plus qu'un simple bureau.

Les avocats à la Cour de cassation réunissent, il est vrai, la postulation et la plaidoirie; mais les contestations arrivent à la Cour suprême complétement instruites, et débarrassées de toute difficulté de fait. Il n'y a plus là ni enquêtes, ni expertises, ni saisies, ni partages; les écritures ne sont que de simples consultations sur des questions de droit. Le rôle de l'avoué s'est effacé, celui de l'avocat subsiste seul.

119. On parle d'économie pour le plaideur. S'il emploie une seule personne au lieu de deux, il aura, dit-on, moins à payer. On ne réfléchit pas que ce ne sont pas les hommes que l'on paye, mais leur travail. Si vous réunissez dans un même individu les fonctions de l'avocat et celles de l'avoué, le plaideur payera les procédures et les plaidoiries à la même personne, au lieu de les payer à deux. Qu'y gagnera-t-il?

120. La séparation des fonctions de l'avocat de celles de l'avoué procure aux plaideurs les avantages du concours de l'homme d'affaires et du jurisconsulte. Tandis que l'avoué dirige la partie dans l'accomplissement des formes, l'avocat arrête ses prétentions dans la droite ligne de la justice; ses conseils désintéressés apportent un contre-poids salutaire à cette tendance naturelle, qui pourrait pousser l'a-

voué à suivre, dans son propre intérêt, la route des procédures longues et dispendieuses.

121. Quand la spéculation et la soif du gain ont envahi toutes les professions libérales, les offices, les arts, la presse, les belles-lettres mêmes, l'ordre des avocats a résisté seul à cet entraînement. Il a conservé ses habitudes modestes et ses belles traditions du passé. Laissez-lui son indépendance, augmentez ses priviléges plutôt que de les restreindre, et gardez-vous de toucher aux prérogatives qui constituent les principes de la puissance et des vertus du barreau. Je ne vois de réformes utiles que celles qui auraient pour objet d'augmenter les lumières et la dignité de l'ordre, soit en fortifiant la discipline, soit en soumettant à des épreuves nouvelles ceux qui aspirent à la profession d'avocat.

122. Le mérite de l'avocat consiste dans l'éloquence et dans la science du droit.

L'éloquence est l'art d'imprimer dans l'âme des autres les sentiments profonds dont on est pénétré. L'orateur ne peut émouvoir et convaincre qu'autant qu'il est convaincu lui-même; les sentiments qui l'animent sont le fruit d'une sensibilité rare, exquise. Le style du barreau doit toujours être simple, clair et précis; il devient énergique et passionné lorsque le sujet le demande. Nos anciens avocats chargeaient autrefois leurs plaidoyers d'une érudition inutile; ils débitaient avec emphase les choses les plus insignifiantes ou les plus triviales. L'éloquence du barreau ne s'est formée que vers le milieu du dix-septième siècle; elle a brillé alors d'un grand éclat.

D'Aguesseau a signalé la décadence de l'éloquence judiciaire dans un discours prononcé en 1699. Il en attribue la cause au relâchement des mœurs, au mépris du travail, et à l'aveugle témérité avec laquelle une foule de gens osaient entrer dans l'ordre des avocats, avant de s'en être rendus

dignes par une longue et laborieuse préparation. « A voir, dit-il, cette multitude prodigieuse de nouveaux sujets, qui se hâtent, tous les ans, d'entrer dans votre ordre, on dirait qu'il n'y à point de profession dans laquelle il soit aussi facile d'exceller. La nature accorde à tous les hommes l'usage de la parole; tous les hommes se persuadent aisément qu'elle leur a donné en même temps le talent de bien parler. Le barreau est devenu la profession de ceux qui n'en ont point; et l'éloquence, qui aurait dû choisir avec une autorité absolue des sujets dignes d'elle dans les autres conditions, est obligée, au contraire, de se charger de ceux qu'elles ont dédaigné de recevoir [1]. »

De nos jours encore, plusieurs esprits s'affligent de la décadence du barreau. Cependant, que nos craintes ne soient point exagérées : cette première moitié du dix-neuvième siècle qui vient de finir compte un grand nombre d'éminents orateurs et de savants jurisconsultes. Je ne rappellerai point tous les hommes distingués qui ont à la fois illustré le barreau et la tribune; les impressions que leur parole puissante a portées dans nos cœurs ne sont point encore effacées. Les sciences, les arts, les vertus civiles et religieuses, toutes les choses qui excellent parmi les hommes ont leurs périodes de grandeur et de décadence. Chaque époque subit la loi de quelque tendance particulière. Aujourd'hui, ce sont les prodiges des sciences et les merveilles de l'industrie qui occupent les esprits; c'est surtout dans leur sein que le génie se révèle et se développe. L'éloquence du barreau ne rencontre dans le monde des spéculations industrielles que des questions froides et de peu d'intérêt pour le public; elle est rarement excitée par de grandes passions ou par de grandes infortunes.

123. On parle aussi de la décadence de la science du

[1] *Discours sur les causes de la décadence de l'éloquence*, p. 50.

droit. Certes, depuis l'époque où le grand génie de ce siècle a édifié nos Codes sur les ruines du passé, nous n'avons pas manqué d'hommes érudits et laborieux pour déterminer les principes de la législation nouvelle, et pour en pénétrer le sens et l'esprit. Cependant il faut reconnaître qu'une fâcheuse tendance apparaît dans l'avenir ; on néglige les théories pour s'attacher aux compilations des arrêts ; les tribunaux dédaignent les enseignements de la doctrine pour se décider d'après les précédents judiciaires. Certainement les questions ne doivent pas rester toujours indécises ; la jurisprudence doit se fixer ; mais elle doit être coordonnée avec les véritables principes, afin qu'une harmonie parfaite règne dans l'ensemble de la législation.

Cette funeste tendance tient, entre autres causes, à la composition des tribunaux et à l'insuffisance des études de droit. Les tribunaux ne sont généralement point composés de jurisconsultes. C'est par les fonctions du ministère public qu'on arrive à celles de juge ; les jeunes légistes appelés, comme je l'ai dit, dans les parquets, s'y adonnent entièrement à l'administration de la justice criminelle, et bientôt ils ont oublié les notions du droit civil qu'ils avaient acquises sur les bancs de l'école. Lorsqu'ils sont appelés à prononcer sur les affaires civiles, ils n'ont point les connaissances et l'expérience que réclament leurs fonctions nouvelles ; ils sont disposés, par la conscience de leur faiblesse, à s'arrêter aux décisions que d'autres tribunaux ont déjà rendues sur la question qui leur est soumise, sans se demander si ces décisions répondent aux vrais principes du droit. L'orateur qui voudrait appuyer ses arguments sur les pures théories ne serait point écouté par eux ; les avocats se dispensent dès lors de s'engager dans une voie dans laquelle ils ne seraient point suivis. Ainsi, la science du droit, négligée par les magistrats, est regardée par le barreau comme un

ornement de l'esprit, qui devient inutile dans la pratique.

Cependant, si nous comparons l'état actuel de la jurisprudence à ce degré de splendeur où l'ont autrefois portée les jurisconsultes romains et les hommes laborieux qui ont suivi leurs traces dans le seizième siècle, nous devons considérer que la science de nos législations modernes est encore, pour ainsi dire, dans son enfance. Serait-elle menacée de s'éteindre avant d'avoir acquis son entier développement?

124. Pour remettre en honneur la science du droit, il faut fortifier les études et n'appeler sur les siéges de la magistrature, comme au barreau, que les hommes qui se sont déjà distingués par leur savoir et par leur amour du travail. En exigeant des candidats le diplôme de docteur en droit, je soumettrais l'obtention de ce grade à des épreuves orales et écrites plus sévères et plus multipliées. Le stage n'existe aujourd'hui que de nom; je le transformerais en une étude pratique des affaires judiciaires, sous la direction de professeurs spéciaux. L'éloquence du barreau a ses règles, son caractère et ses convenances qui lui sont propres. Celui qui s'y destine ne doit point risquer de compromettre, dans ses premiers essais, l'honneur ou la fortune des citoyens; il doit s'exercer longtemps sur des causes feintes, et s'assurer ainsi de ses forces avant de prendre place à la barre pour défendre des intérêts réels.

Les jeunes avocats du barreau de Paris se réunissent chaque semaine sous la présidence du bâtonnier, pour s'exercer à l'éloquence sur des questions posées; mais comme le champ est libre, il n'y a que quelques jeunes gens studieux ou désireux de se faire connaître qui prennent part à ces exercices. Les autres, et c'est le plus grand nombre, s'abstiennent par paresse ou par timidité, leur mérite reste inconnu d'eux-mêmes et du public.

Je proposerais d'organiser le stage de la manière suivante : après avoir obtenu leurs grades à l'École de droit, les jeunes gens qui aspireraient aux fonctions de la magistrature ou du barreau entreraient à l'École d'application. Là, ils suivraient des cours d'éloquence et de pratique judiciaire, et ils s'exerceraient sur des causes simulées. Les rôles de ces causes seraient distribués à chacun d'eux. On ferait ainsi toute la procédure de l'instruction, puis viendraient les plaidoiries, le jugement, et même les actes de l'exécution du jugement. Chaque année de stage se terminerait par des examens dans lesquels les jeunes candidats feraient des procédures, des consultations, des mémoires, et plaideraient sur des questions posées. L'aptitude spéciale de chacun d'eux se révélerait dans ces exercices : celui-ci se distinguerait par les qualités de l'orateur, celui-là par le discernement et la sagacité du jurisconsulte ; le premier serait recherché pour les fonctions du ministère public, le second pour celles du juge.

Nul ne se ferait illusion sur son mérite ; ceux qui aspireraient à la noble mais difficile profession de l'avocat n'entreraient au barreau qu'après avoir éprouvé leurs forces.

LIVRE III.

DES DIVERS TRIBUNAUX, ET DE LEUR COMPÉTENCE.

CHAPITRE I.

DE LA COMPÉTENCE EN GÉNÉRAL.

Sommaire.

125. Introduction.
126. De la compétence territoriale.
127. Réponse à ceux qui proposent d'éloigner les tribunaux des plaideurs, pour diminuer le nombre des procès.
128. De la compétence matérielle.
129. Du principe de l'unité de juridiction.
130. Transition.

125. La juridiction est le pouvoir de rendre la justice. La compétence est la mesure de la juridiction qui est déléguée à chacun des tribunaux.

La compétence territoriale, ou le ressort d'un tribunal, exprime l'étendue du territoire sur lequel s'étend sa juridiction. La compétence matérielle exprime l'ensemble des affaires dont la connaissance lui est attribuée, en raison de leur nature et de leur importance.

126. La distribution géographique des tribunaux est subordonnée à l'état de la population et au nombre des contestations que soulèvent les relations civiles. Il faut que les tribunaux soient assez nombreux pour expédier promptement les affaires qui leur sont réparties, mais leur nombre ne doit point excéder celui que réclament les véritables besoins du service. Les tribunaux trop nombreux ne sont point suffisamment occupés ; les services qu'ils rendent ne compensent point la dépense occasionnée par l'entretien de leur personnel. Si le nombre des tribunaux est insuffisant, les affaires surchargent les rôles, elles languissent en atten-

dant l'audience à laquelle elles pourront venir à leur tour; les retards inévitables qui en résultent deviennent un déni de justice pour celui qui ne peut les subir sans péril.

D'un autre côté, les tribunaux doivent être assez rapprochés des justiciables pour que le soin de leurs procès ne leur occasionne point de déplacements trop onéreux. Si les juges sont trop éloignés des plaideurs, les frais de voyage et les pertes de temps opposent un véritable déni de justice à ceux qui ne peuvent les supporter. La circonscription des juridictions doit être assez restreinte pour que les plaideurs les plus éloignés du siége du tribunal puissent suivre leurs procès sans que leurs affaires en souffrent d'une manière sensible. La distance ne doit jamais être telle que les citoyens doivent renoncer à de légitimes prétentions plutôt que d'abandonner leurs occupations ordinaires pour les faire valoir.

Ainsi, la distribution des tribunaux sur le territoire de l'Empire doit être à la fois en rapport avec le nombre des affaires qui leur sont soumises, et avec la distance du domicile des citoyens placés sous leur juridiction.

127. Quelques personnes prétendent que l'éloignement et la rareté des tribunaux auraient l'avantage de diminuer le nombre des procès, à cause de la difficulté de recourir aux juges et aux hommes de loi. Il faut éloigner, disent-elles, les instruments de la guerre, pour entretenir la paix entre les citoyens.

La difficulté d'arriver aux tribunaux diminuerait certainement beaucoup le nombre des procès; mais c'est une étrange illusion de croire que la concorde serait mieux établie par cette espèce de déni de justice.

Un préjugé, trop répandu peut-être, a fait de tous les plaideurs des gens animés par l'esprit de chicane; cependant, le plus grand nombre d'entre eux ne s'engagent dans un procès

qu'avec regret; beaucoup reculent devant les ennuis et les inquiétudes qui en sont inséparables. Celui que l'éloignement des tribunaux écartera des luttes judiciaires, ce sera l'homme honnête et laborieux qui sacrifiera les droits les mieux établis plutôt que d'abandonner ses travaux pour aller plaider au loin. S'il a le malheur d'avoir pour voisin un homme tracassier, il sera loisible à celui-ci de le tourmenter impunément par des vexations journalières. L'esprit de chicane, que vous prétendez chasser ainsi du sanctuaire de la justice, s'exercera de fait dans toutes les relations des citoyens d'une manière d'autant plus funeste, qu'il ne sera plus arrêté par aucun frein. On a dit, avec beaucoup plus de raison, que la difficulté d'arriver jusqu'aux juges serait une prime accordée à l'homme de chicane et de mauvaise foi contre l'homme honnête et paisible. Les frais, les déplacements, tous les obstacles que vous accumulerez sur les avenues de la justice, loin d'arrêter le plaideur tracassier, ne font au contraire qu'exciter son ardeur par les ennuis que son adversaire doit en éprouver.

Les institutions judiciaires d'un pays ne peuvent atteindre leur but, et la justice ne peut être égale pour tous, qu'autant que les tribunaux, placés à la portée de tous les citoyens, sont ainsi toujours prêts à faire droit à toutes les réclamations justes, et à réprimer sans délai toutes les usurpations, quelle qu'en soit l'importance.

128. « Que les plaideurs seraient heureux, s'écrie Bentham, s'il n'y avait qu'une Cour de justice, si on pouvait dire le tribunal, comme on dit *le château, l'église !* Le plus simple rustique ne pourrait s'y tromper; il saurait d'abord à quels juges porter sa plainte; il ne faudrait pas plaider dans une Cour pour apprendre qu'on doit plaider dans une autre [1]. »

[1] *De l'Organisation judiciaire,* chap. v, p. 23.

J'ai dit quels étaient autrefois les immenses inconvénients de la multiplicité des tribunaux qui se partageaient la connaissance des matières contentieuses. Les plaideurs, perdus dans ce dédale de juridictions diverses, se ruinaient dans les débats de compétence avant de pouvoir faire entendre leurs réclamations par les juges qui devaient en connaître. Combien de contestations ne soulève pas chaque jour encore, sous l'empire de nos lois actuelles, la distinction des matières commerciales attribuées aux juges consulaires? Or, les questions de compétence, comme celles de procédure, ne touchent point aux intérêts des parties. Ce sont des écueils qui les arrêtent dans la route qu'elles ont adoptée, et qui les forcent à retourner en arrière pour essayer d'une autre voie ; dans toutes ces involutions, l'action de la justice ne fait aucun pas vers la solution du véritable point qu'elle est appelée à décider.

Quel que soit le soin que le législateur apporte dans la distinction des matières attribuées à différents tribunaux, sa prudence ne peut tout prévoir, et les limites toujours incertaines des juridictions respectives soulèvent une foule de procès accessoires, qui dévorent les parties par les frais, et qui usent en pure perte le temps et le travail des juges et des officiers associés à leur action.

Il importe, d'un autre côté, comme je l'ai dit, que l'étendue des circonscriptions territoriales soit restreinte dans de justes limites. S'il faut établir dans chacune d'elles plusieurs tribunaux pour les diverses matières, il arrivera qu'ils ne seront pas tous suffisamment occupés ; vous ne pourriez, dès lors, éviter l'inconvénient des sinécures, qu'en agrandissant l'étendue des ressorts au détriment des plaideurs.

129. Il faut, en conséquence, admettre pour principe qu'il ne doit y avoir au chef-lieu de la circonscription judiciaire qu'un seul tribunal investi d'une juridiction univer-

selle, sur toutes les matières qui peuvent se présenter, quelle qu'en soit la nature ou l'importance, et qu'on ne doit y adjoindre de tribunaux particuliers, pour certaines affaires, qu'autant que la nécessité de cette juridiction exceptionnelle résulte de circonstances impérieuses et prépondérantes.

150. Tels sont les principes fondamentaux sur lesquels doit être établie la compétence des tribunaux. Nous examinerons, dans les chapitres qui suivent, comment nos lois d'organisation judiciaire ont appliqué ces principes, et quelles sont les améliorations dont elles sont susceptibles à cet égard.

CHAPITRE II.

DES TRIBUNAUX CIVILS D'ARRONDISSEMENT.

Sommaire.

131. Dispositions générales de l'organisation actuelle des tribunaux d'arrondissement.
132. Les divisions judiciaires du territoire de l'Empire doivent être combinées avec les divisions administratives.
133. Examen du projet de transférer les tribunaux civils au chef-lieu du département.
134. Examen des réformes projetées en 1835.
135. Du nombre des juges dans les tribunaux civils d'arrondissement.
136. Réponse à ceux qui demandent que le nombre des juges soit augmenté.
137. Améliorations possibles.
138. Des matières de premier et de dernier ressort. — Renvoi.
139. De l'organisation du ministère public devant les tribunaux civils d'arrondissement.

131. Les tribunaux civils d'arrondissement exercent la juridiction ordinaire universelle. Ils connaissent de toutes les affaires qui ne sont point formellement attribuées à des tribunaux d'exception. Ils siégent au chef-lieu de chaque arrondissement communal. (*Loi du* 27 *ventôse an VIII*, *art.* 6.)

Le nombre des juges dont ils se composent varie suivant la population des villes où ils sont établis. (*Décret du* 18 *août* 1810, *art.* 1 et 3.) Il doit être de trois au moins pour prononcer un jugement. (*Loi du* 27 *ventôse an VIII*, *art.* 16.)

Les tribunaux civils d'arrondissement connaissent en dernier ressort des actions personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de quinze cents francs de principal, et des actions immobilières jusqu'à soixante francs de revenu déterminé, soit en rente, soit par le prix du bail. (*Loi du* 11 *avril* 1838, *art.* 1er.)

Ils prononcent, en outre, sur les appels formés contre les sentences rendues en premier ressort par les juges de paix. (*Loi du* 27 *ventôse an VIII*, *art.* 7.)[1]

Le ministère public est exercé près des tribunaux civils d'arrondissement par un procureur impérial et par des substituts, dont le nombre est de quatre pour les tribunaux divisés en trois Chambres, et de deux pour les tribunaux divisés en deux Chambres ; il n'y a qu'un seul substitut dans les tribunaux qui n'ont qu'une seule Chambre. (*Décret du* 18 *août* 1810, *art.* 16.)

132. Depuis 1790, les divisions judiciaires de la France ont toujours été combinées avec les divisions administratives. Les tribunaux civils furent d'abord établis au chef-lieu des districts. Lors de la suppression des districts, en l'an III, ils furent transportés au chef-lieu du département, qui devint le centre de tous les pouvoirs de l'ordre judi-

[1] Les tribunaux civils d'arrondissement terminent chaque année près de 200,000 affaires, parmi lesquelles on distingue celles qui sont portées au rôle général, dont le nombre est d'environ 120,000, et celles qui sont portées à l'audience sans être inscrites au rôle ; le nombre des affaires de cette seconde catégorie s'élève à 53,000 environ. Les tribunaux civils d'arrondissement prononcent en outre 33,000 jugements préparatoires, interlocutoires ou sur incident. (Voy. *Compte général de la justice civile*, 1850, p. xxv.)

ciaire et de l'ordre administratif. Quand la Constitution de l'an VIII eut de nouveau divisé les départements en un certain nombre d'arrondissements communaux, les tribunaux civils furent reportés au chef-lieu d'arrondissement. Cette disposition, qui réunit dans un centre commun toutes les branches de l'administration publique, facilite la marche des affaires; elle doit être précieusement conservée.

133. On a proposé, dans ces derniers temps, de supprimer de nouveau les tribunaux d'arrondissement, pour établir un seul tribunal au chef-lieu du département. On voulait, par contre-coup, porter la compétence des juges de paix à quinze cents francs. On attachait à cette réforme le double avantage de diminuer les charges de l'État par la réduction du personnel des tribunaux, et de réduire les charges des plaideurs par la suppression des frais de procédure dans toutes les affaires de médiocre valeur, qu'on plaçait sous la juridiction des juges de paix. Un projet de loi fut préparé dans ce sens par la Commission d'organisation judiciaire instituée en 1848; mais ce projet fut bientôt abandonné, et avec raison. Il suffit, en effet, de descendre des hauteurs de la spéculation dans les simples voies de la pratique judiciaire, pour juger combien son application eût été désastreuse pour les justiciables.

Une grande partie des procès, disait-on, se termineraient sans frais devant les juges de paix; mais l'institution des juges de paix peut-elle recevoir une telle augmentation de pouvoirs? Une contestation de mille à quinze cents francs est d'une grande importance pour l'habitant des campagnes; elle peut intéresser sa fortune tout entière. Il ne faut point espérer qu'il en abandonnera la solution à la juridiction paternelle des juges de paix, sans appeler à son aide des praticiens ou des hommes de loi. S'il a recours aux défenseurs officieux, qui ne manqueraient pas de s'établir dans chaque

canton, il sera rançonné et mal servi. S'il appelle à son aide les avocats ou les avoués établis près des siéges d'un ordre supérieur, il lui faudra payer chèrement leur déplacement et le temps qu'il leur fera perdre. L'autorité morale du juge de paix ne sera plus assez puissante pour engager les plaideurs à s'en tenir à sa décision. Les appels seront fréquents, ils seront portés devant un tribunal éloigné, et ils deviendront ruineux pour les parties, par les dépenses de toute espèce qu'ils rendront nécessaires.

Les plaideurs qui seraient appelés par la nature du procès au tribunal du chef-lieu du département ne seraient pas mieux favorisés. On sait combien il faut faire de démarches pendant le cours d'une instance. Il faut d'abord consulter un avocat avant de prendre aucun parti; il faut ensuite constituer un avoué, réunir les pièces et les renseignements utiles, assister aux plaidoiries, aux interrogatoires, aux enquêtes, aux expertises, enfin pourvoir à l'exécution du jugement. Pour ceux qui auraient le malheur de résider à vingt ou trente lieues du chef-lieu de département, chacun de ces voyages coûterait beaucoup d'argent et de perte de temps.

134. Une réforme moins radicale avait été projetée en 1835. En conservant, en principe, le siége des tribunaux civils au chef-lieu d'arrondissement, on se proposait de ne supprimer que ceux qui sont le moins occupés, et de partager leur territoire aux tribunaux des arrondissements voisins, suivant les convenances de localité et de population. On pensait réduire ainsi la dépense de l'entretien du personnel des tribunaux, en diminuant le nombre des juges. La question a été sérieusement examinée à diverses reprises. On a constaté, d'abord, qu'il y avait peu de tribunaux qui ne fussent suffisamment occupés, et que plusieurs laissaient, à la fin de chaque année, un certain nombre d'affaires à ter-

miner. On a compris que la réduction du nombre des magistrats ne ferait qu'augmenter l'arriéré, et que l'agrandissement des ressorts rendrait l'expédition des affaires plus lente et plus difficile. Comme les circonscriptions judiciaires ont besoin d'être combinées avec les circonscriptions administratives, on n'aurait pu faire une réforme complète qu'en déplaçant toutes les administrations, et qu'en bouleversant toutes les divisions du territoire de l'Empire. Aussi, on a fini par reconnaître que les besoins réels de l'administration de la justice auraient beaucoup à souffrir de tous ces changements. En résultat, les circonscriptions des tribunaux n'ont point été modifiées. Au lieu de diminuer le nombre des magistrats, comme on se l'était d'abord proposé, on a fini par faire plus d'augmentations que de retranchements.

135. Les tribunaux civils d'arrondissement sont composés de trois juges. Le nombre impair, en éloignant les chances d'un partage, convient essentiellement à la formation des jugements. Le nombre de trois répond aussi à tous les besoins du service. Chacun des juges a ses occupations spéciales; tous sont suffisamment occupés. Le président pourvoit à tout ce qui regarde l'expédition des affaires; la rédaction des jugements lui demande beaucoup de soins et de travail. L'un des juges est commis aux distributions, aux ordres, aux comptes, aux partages, et aux taxes de dépens; l'autre est attaché à l'instruction des affaires criminelles.

136. A côté de l'opinion de Bentham, qui n'admet qu'un seul juge, je trouve l'opinion de M. d'Eyraud, qui propose d'appeler sept membres dans la composition des tribunaux civils. « La moindre sénéchaussée de l'ancienne France, dit-il, avait sept à huit conseillers du roi, sans que pour cela les juridictions diverses fussent en nombre inférieur à celles de notre temps... Ce n'est pas lorsque le commerce

est infiniment accru, que les propriétés, doublées de valeur, sont dans un plus grand nombre de mains, qu'on doit songer à réduire les tribunaux... Si l'un des trois juges, ajoute-t-il, est tant soit peu habile, il est certain qu'il fera les jugements à lui seul, soit par son influence individuelle, soit en entretenant du mécontentement entre les deux autres[1]. » Pour réaliser l'augmentation du nombre des juges, sans augmenter les charges de l'Etat, M. d'Eyraud propose de faire un quatrième juge du substitut du procureur impérial, et d'appeler les trois juges suppléants aux audiences et aux délibérations dans toutes les affaires qui sortiraient de la classe des matières sommaires. « On nommerait, dit-il, aux places de juges suppléants ces jeunes avocats qui viennent de finir leur stage, en choisissant les plus distingués par la maturité du talent; et pour les indemniser de ce que des charges gratuites ont d'onéreux, on leur réserverait la moitié ou les deux tiers des vacances qui auraient lieu par décès, retraite ou démission[2]. »

Cette idée me semble tout à fait impraticable. Il n'est point établi d'abord qu'on puisse retrancher le substitut du parquet sans que le service en souffre. En second lieu, ces jeunes légistes, qu'on veut adjoindre aux tribunaux, n'ont point encore l'expérience des affaires, leur concours serait plus embarrassant qu'utile; lorsqu'ils seraient sortis de l'audience, leur activité ne serait alimentée par aucun travail, et leurs facultés intellectuelles s'émousseraient dans l'inaction. S'il faut qu'il y ait assez de juges pour subvenir à la prompte expédition des affaires, leur nombre ne doit point excéder les besoins du service; les hautes fonctions du magistrat ne doivent point être une sinécure[3].

[1] *De l'Administration de la justice*, t. III, p. 133 et suiv.

[2] Même ouvrage, p. 137.

[3] M. d'Eyraud s'est-il demandé combien de temps ces jeunes suppléants,

137. Le seul moyen d'augmenter les lumières des tribunaux, c'est, je le répète, de n'ouvrir la carrière de la magistrature qu'à ceux qui ont déjà fait preuve de leur mérite et de leur aptitude, qu'ils se soient distingués dans l'exercice de la profession d'avocat ou des fonctions ministérielles, ou bien qu'ils aient victorieusement traversé les épreuves nombreuses et sévères qui termineraient l'étude du droit, et les exercices d'un stage organisé comme je l'ai dit [1]. Il importerait encore d'augmenter le traitement des magistrats ; car, quel que soit l'honneur qu'on attache à la magistrature, les jeunes gens laborieux et désireux de réussir ne seront engagés à faire les énormes sacrifices que de longues années d'études exigent, qu'autant que les fonctions qui seront le prix de leur persévérance leur procureront les moyens de soutenir dans le monde la position élevée qui leur appartient.

138. Je ne m'occupe point dans ce chapitre de la distinction des matières de premier ressort et des matières de dernier ressort. Dans l'exercice de la compétence universelle qui leur est attribuée, les tribunaux civils d'arrondissement ne prononcent en principe qu'à la charge de l'appel devant un tribunal supérieur ; ils n'exercent de juridiction souveraine que par exception. C'est en traitant de l'appel que j'examinerai quelles sont les restrictions que ces principes doivent subir.

139. Suivant M. d'Eyraud, le ministère public n'a besoin que d'un seul représentant dans les neuf dixièmes des arrondissements [2]. L'inutilité des substituts ne me paraît pas aussi manifeste qu'il le prétend. Si le chef du parquet est détourné de son service par quelque circonstance, il

aussi nombreux que les juges titulaires, seraient exposés à remplir des fonctions gratuites, avant d'obtenir des fonctions salariées?

[1] Voy. *suprà*, n° 124.

[2] *De l'Administration de la justice*, t. III, p. 132.

est nécessaire qu'il soit à l'instant remplacé par un adjoint qui connaisse, comme lui, toutes les affaires commencées. S'il était vrai que les substituts ne fussent pas suffisamment occupés, on pourrait les charger, sous le nom *d'avocats de la loi*[1], d'assister aux audiences civiles, et de donner leur avis dans toutes les affaires. En s'exerçant ainsi sans cesse dans la science et dans la pratique du droit civil, ils acquerraient toutes les connaissances nécessaires pour devenir, dans la suite, des juges éclairés.

CHAPITRE III.

DES JUSTICES DE PAIX.

Sommaire.

140. Les justices de paix forment un premier ordre de juridiction exceptionnelle. Elles connaissent des contestations d'une valeur minime, qui ont besoin d'être vidées sans retard, sans déplacement et sans frais.

141. L'institution des juges de paix fut accueillie, dans le principe, avec un grand enthousiasme. Enfin, « ces an-

[1] Voy. *supra*, n° 58.

ciennes mangeries de village, où les frais étaient plus grands qu'aux amples justices des villes [1] », allaient être remplacées par des juges chargés de prévenir les procès et d'entretenir la concorde. Leur juridiction paternelle devait s'exercer, pour ainsi dire, au milieu des champs, sans formalités et sans dépenses. Les juges de paix ne devaient point être des hommes de loi, ni des praticiens habiles, mais des hommes des champs, simples et probes. Leur compétence ne devait comprendre que les contestations d'un intérêt médiocre et d'une simplicité telle que la connaissance des choses de la campagne et les lumières d'un bon jugement suffiraient pour les décider. Mais l'institution des juges de paix a reçu de grands développements depuis cette époque ; la solution des questions qui leur sont aujourd'hui soumises exige souvent toute la science du jurisconsulte.

142. Les justices de paix sont placées aux chefs-lieux des cantons. Elles étaient composées, dans l'origine, d'un juge de paix et de deux prudhommes assesseurs [2]. Ces assesseurs ont été supprimés par une loi du 27 ventôse an IX.

Les juges de paix étaient d'abord élus par les assemblées primaires. Ils sont aujourd'hui nommés par l'Empereur. Ils ne sont point inamovibles.

Il faut être âgé de trente ans pour être nommé juge de paix : la loi n'exige pas d'autres conditions d'aptitude. (*Acte constitutionnel du 5 frimaire an III.*)

Les juges de paix exercent trois sortes de fonctions dans l'administration de la justice civile. Ils ont une certaine part de juridiction contentieuse ; ils sont chargés d'essayer entre les plaideurs la conciliation des difficultés qui doivent être portées devant les tribunaux d'arrondissement. Enfin, ils sont chargés de certains actes de juridiction pu-

[1] LOISEAU, *Discours sur les abus des justices de village.*

[2] Voy. loi du 16-24 août 1790, tit. III, art. 1 et suiv.

rement tutélaire. Ils exercent encore des fonctions très-importantes dans l'administration de la justice criminelle.

Ils prononcent sur les actions personnelles et mobilières en dernier ressort, jusqu'à la valeur de cent francs, et à la charge d'appel jusqu'à la valeur de deux cents francs. Ils connaissent en outre des actions possessoires, des injures verbales, des actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, des contestations relatives aux engagements des maîtres et de leurs ouvriers ou apprentis, de certaines actions relatives aux baux et de diverses autres contestations d'une nature analogue [1].

La mission de conciliateurs ne donne aux juges de paix aucune espèce d'autorité sur les parties. Ils se bornent à leur faire sentir ce que leurs prétentions peuvent avoir d'injuste ou d'exagéré, et à les amener, s'il est possible, à faire des sacrifices réciproques pour terminer leur différend par un arrangement amiable.

Les fonctions tutélaires des juges de paix sont très-nombreuses; ils président les conseils de famille (*Cod. civ., art.* 416); ils reçoivent les actes d'adoption (*art.* 353), d'émancipation (*art.* 477), de tutelle officieuse (*art.* 363); ils procèdent aux appositions de scellés (*Cod. de proc., art.* 907 *et suiv.*, etc.)

143. Quelques publicistes, admettant en principe qu'on ne doit point abandonner à un seul homme le droit de prononcer sur la plus faible part de la fortune et de la liberté civile des citoyens, regrettent qu'on ait supprimé les assesseurs, que l'Assemblée constituante avait associés aux juges de paix. Cependant, les législateurs de l'an IX n'ont pris

[1] Le nombre des juges de paix est en France de 2,847. Ils prononcent chaque année sur 600,000 affaires environ. Ils en concilient un pareil nombre en dehors de l'audience, sur l'invitation qu'ils donnent aux parties par un simple billet d'avertissement. (*Compte général de la justice civile*, 1850, p. lxiv.)

cette détermination que sur les résultats d'une expérience de six années, qui avait démontré que ces assesseurs étaient inutiles et même nuisibles.

Le juge de paix agit en effet plus qu'il ne délibère ; il est plutôt chargé de concilier les parties par ses conseils que de prononcer des jugements. Dans le nombre des causes qui forment sa compétence, il en est bien peu qui demandent une délibération longue et réfléchie. La présence des assesseurs et leur intervention dans les soins qu'il prend pour arranger les parties ne feraient qu'entraver son action. Si la pluralité des juges est une chose avantageuse dans les questions qui soulèvent de longs débats, elle ne serait ici qu'une entrave inutile.

144. Au lieu de rétablir les assesseurs, ne pourrait-on pas réunir trois juges de paix voisins, dans la commune qui se trouverait au centre de leurs cantons, à l'effet de tenir périodiquement des espèces d'assises dans lesquelles ils prononceraient sur les affaires les plus importantes? Cette idée paraît avoir séduit quelques auteurs, mais nous devons aussi la repousser : son application présenterait plus d'embarras que d'avantages.

Lorsque j'ai parlé des circuits anglais[1], j'ai démontré les inconvénients de ces assises périodiques, dans lesquelles l'action de la justice, ordinairement endormie, ne s'éveille qu'à de rares intervalles et ne vient souvent au secours des citoyens que dans un temps où sa protection a déjà perdu toute son efficacité. Sous un autre rapport, cette commune centrale, où se tiendraient les assises, serait généralement aussi éloignée des plaideurs que le chef-lieu de l'arrondissement lui-même ; mieux vaudrait dès lors rendre les affaires qui leur seraient dévolues à la juridiction ordinaire des tribunaux civils, qui est toujours prête à rendre une bonne

[1] Voy. *supra*, nº 39.

justice. Enfin, comme les juges de paix ne prononcent qu'à la charge de l'appel sur les affaires d'une certaine importance, les citoyens n'ont rien à redouter de ce que la décision émane d'un seul juge, puisqu'une voie de recours leur est ouverte pour faire réformer les erreurs.

145. Les juges de paix étaient élus, dans l'origine, pour deux ans par les assemblées primaires. Ils ont ensuite été nommés pour dix années par le chef du gouvernement, sur la présentation de deux candidats choisis par l'assemblée du canton [1]. Ils sont aujourd'hui nommés à vie par l'Empereur, comme tous les autres fonctionnaires publics.

M. d'Eyraud et M. Carré voudraient que la nomination des juges de paix se fît sur la présentation de trois candidats choisis par l'assemblée générale des conseils municipaux du canton : « Essentiellement populaire de sa nature, disent-ils, puisqu'elle s'exerce sur une foule de petits intérêts et jusque dans le sein des familles, la juridiction des juges de paix doit par-dessus tout être environnée de la confiance des citoyens. Mais il n'est point de magistrature populaire si elle ne se trouve dans une sphère de confiance générale; or, cette confiance s'accorde et ne se commande pas : le brevet commande la confiance, les justiciables seuls peuvent l'accorder [2]. »

M. Carré propose de nommer ainsi les juges de paix pour deux années seulement, mais en les déclarant rééligibles. Cette mesure, dit-il, aurait l'avantage d'exciter plus fortement ces juges à mériter l'estime et la confiance par des exemples de sagesse et d'impartialité ; ils oublieraient d'autant moins ce devoir, qu'ils ne pourraient se dissimuler qu'à leur tour ils seront jugés par une élite de leurs concitoyens,

[1] Sénatus-consulte du 16 thermidor an VIII.

[2] M. d'Eyraud, *de l'Administration de la justice*, t. III, chap. XXXI. — M. Carré, *Traité des lois de l'organisation judiciaire*, t. VI, p. 16.

et que la conservation ou la perte de leur place ne dépendra plus que de leur bonne ou mauvaise gestion[1].

Je ne partage point cette manière de voir. L'expérience a démontré que l'élection des juges de paix par les assemblées populaires livre le choix de ces magistrats aux calculs de l'intrigue et aux influences des partis[2]. C'est surtout à la nomination des juges de paix que s'appliquent les motifs que j'ai fait valoir pour repousser l'élection des juges en général.

Ce n'est qu'autant que le juge de paix obtiendrait l'unanimité des suffrages, qu'il recevrait de l'élection populaire cette marque de confiance générale qu'on dit être nécessaire pour l'accomplissement de sa mission, car toute opposition à sa candidature est le résultat d'une certaine défiance.

Or, cette unanimité ne se rencontrerait presque jamais ; il n'y a guère de canton qui ne soit agité par quelques divisions locales ou par quelques rivalités de personnes. Dans cette lutte d'influence, chacun des partis aura son candidat qui lui sera dévoué. Celui qui réunira la majorité des suffrages ne sera point l'homme du canton tout entier, mais l'homme de la coterie qui l'aura nommé. Il n'abordera pas son tribunal avec un esprit libre de toute préoccupation. Ses partisans attendront de lui la récompense de leur dévouement ; ses adversaires craindront d'être condamnés par représailles. Il inspirera aux uns l'espoir d'une faveur, aux

[1] *Loco citato*, p. 20.

[2] Dans le temps de nos discordes, les magistrats n'étaient que trop souvent les hommes d'un parti, et non pas les hommes de la nation. On se demandait : De quel bord est le candidat? sans se demander jamais : Est-il probe? est-il éclairé? a-t-il cette impartialité, ce courage qui doivent caractériser un magistrat? Le choix alors momentané d'un juge de paix était livré aux calculs de l'intrigue, qui avait à peine élevé un homme, qu'elle calculait sa chute et son remplacement, s'il ne se montrait un instrument servile. (M. TREILHARD, *Exposé des motifs du Code de procédure*, séance du 4 avril 1806.)

autres la défiance : nul ne comptera sur son impartialité.

Que sera-ce si les désordres politiques viennent se mêler aux passions locales, et si les partis se disputent l'influence que donne au juge de paix la première magistrature du canton ?

Le juge de paix ne peut avoir la confiance de tous les justiciables qu'autant que sa position ne dépend d'aucun d'eux. Il ne peut, en conséquence, être nommé que par un pouvoir supérieur placé en dehors du canton.

146. Les juges de paix ne devraient-ils pas être inamovibles comme les autres juges ? Cette grave question touche à toutes les fonctions qui leur sont confiées, non-seulement dans le domaine des affaires civiles et criminelles, mais encore dans l'administration politique de l'État. Il n'entre point dans mon sujet de la traiter d'une manière complète.

A ne considérer que la part de juridiction déléguée aux juges de paix dans les matières civiles, on devrait à mon avis leur concéder le bénéfice de l'inamovibilité, comme aux juges des tribunaux d'arrondissement. Si les intérêts dont ils disposent ont moins d'importance, il n'en est pas moins vrai que leur pouvoir s'établit sur les mêmes principes, et qu'une égale indépendance leur est nécessaire pour agir avec impartialité dans la sphère de leur juridiction. Mais, dira-t-on, il n'est point à craindre que l'influence du gouvernement descende aux petits intérêts dont le juge de paix s'occupe et qu'il veuille gêner la liberté de son action. Non ; mais ses décisions peuvent froisser des personnes puissantes, il peut redouter qu'elles n'emploient leur crédit pour l'inquiéter dans sa position.

147. L'Assemblée constituante ne demandait aux juges de paix qu'un bon jugement et la connaissance des choses de la campagne ; le préjugé qui existait alors contre les

hommes de loi était tel, qu'on n'exigeait des juges de paix aucune étude dans la science du droit.

Mais l'expérience a révélé bien des mécomptes. Pour les petits intérêts qu'ils apprécient, les juges de paix appliquent toutes les règles des obligations ; ils admettent ou rejettent tous les modes de preuve; les actions possessoires et l'appréciation de leur compétence soulèvent des questions de droit très-sérieuses. Ils ne peuvent, en conséquence, remplir dignement leur mission, s'ils ne connaissent les lois qu'ils sont spécialement chargés d'appliquer, s'ils ne savent motiver leurs jugements et s'ils sont sans cesse exposés à les voir briser par les tribunaux d'appel.

Le juge de paix ne peut accomplir utilement sa mission de conciliateur, s'il n'entre point dans les questions du procès qui va naître. Il faut qu'il en saisisse les difficultés, pour faire sentir à chacune des parties ce que ses prétentions peuvent avoir de mal fondé, et pour signaler à toutes deux les concessions qu'elles doivent se faire réciproquement. S'il se bornait à leur représenter que les chances des procès sont toujours douteuses, que les frais qu'ils entraînent sont une lourde charge, et qu'il est sage de faire quelques sacrifices pour conserver la paix et la tranquillité, il ne ferait que de leur rappeler des réflexions qu'elles auraient déjà faites sans lui ; aucune d'elles n'avancerait dans la voie d'une transaction; la tentative de conciliation ne serait qu'une vaine formalité.

Il n'est pas nécessaire que le juge de paix ait toute la science d'un jurisconsulte; mais il doit au moins connaître les lois qui régissent les choses de sa compétence; une certaine expérience des affaires lui est aussi indispensable. Je voudrais donc que les candidats qui aspirent aux fonctions de juges de paix fussent astreints à une épreuve spéciale sur la connaissance des lois relatives aux affaires de

leur compétence, ou bien qu'ils aient exercé pendant dix années au moins les fonctions ministérielles avec probité et distinction.

148. Quelques orateurs de l'Assemblée constituante ne voulaient accorder aux juges de paix qu'une mission purement conciliatrice. Mais on comprit que le plus grand nombre des contestations qui s'élèvent, dans les campagnes surtout, ont un intérêt tellement minime, qu'il est nécessaire de les terminer sans aucuns frais et sans déplacement. Obliger les parties à venir demander justice au tribunal d'arrondissement sur un compte de journées, sur les gages d'un domestique ou sur l'indemnité d'un dommage causé dans une récolte, ce serait les exposer à dissiper toute la valeur du litige en perte de temps et en frais de voyage.

149. La juridiction contentieuse des juges de paix étant admise en principe, il y a lieu de poser les règles d'après lesquelles on doit en fixer les limites. Les opinions qui se sont produites à cet égard sont entièrement divergentes. Les uns sont d'avis que les législateurs de 1838 ont étendu la compétence des juges de paix au delà des justes bornes. D'autres proposent de l'étendre encore et de leur remettre même toutes les affaires dont les tribunaux d'arrondissement connaissent en dernier ressort.

La juridiction contentieuse des juges de paix est exceptionnelle; elle doit être en conséquence restreinte aux affaires que des considérations prépondérantes obligent à distraire de la compétence universelle des tribunaux civils d'arrondissement. Ainsi, elle doit être bornée aux choses de fait, d'une solution facile et dont l'appréciation réclame plutôt la connaissance des habitudes de la campagne que la science du droit, aux choses d'une valeur tellement minime qu'on ne pourrait les porter au tribunal d'arrondissement, sans imposer aux plaideurs le risque de perdre en frais de

voyage et de procédure une somme disproportionnée avec la valeur de l'objet du litige.

L'extension de la compétence des juges de paix présente plusieurs dangers.

Si les contestations qui leur sont soumises ont une certaine importance, les plaideurs seront engagés par la gravité des intérêts compromis dans la cause à recourir, comme je l'ai dit, aux conseils et à la parole des hommes de loi qu'ils feront venir de la ville à grands frais, ou bien ils seront abandonnés à la merci des défenseurs officieux et des praticiens de village.

Il s'engagera devant le juge de paix des discussions plus ou moins abstraites sur les principes du droit et sur l'interprétation des contrats. Ce magistrat ne sera plus à la hauteur de sa mission, s'il ne réunit toutes les connaissances nécessaires pour saisir le sens et la portée des argumentations soumises à son jugement et pour dominer, pour ainsi dire, le débat qui s'établira devant lui. Les juges de paix ne pourront plus dès lors être choisis que parmi les légistes ; or, il ne faut pas espérer que des légistes véritablement instruits se contenteront des modestes avantages attachés à leur position.

Le juge de paix n'aurait pas non plus toute l'indépendance nécessaire pour statuer sur des intérêts graves. Juge unique, il ne peut cacher son opinion sous le secret du vote, comme les juges des tribunaux ordinaires ; il resterait exposé aux mauvaises passions des plaideurs, dont il pourrait, par sa sentence, blesser l'intérêt ou froisser l'amour-propre. Il est à craindre aussi qu'il n'oublie dans l'habitude des débats le caractère principal de sa mission, qui doit être surtout conciliatrice, et que son esprit ne s'arrête sur les discussions qu'il doit s'efforcer d'écarter pour amener les parties dans la voie des transactions.

Enfin, renvoyer devant les juges de paix toutes les contestations d'une importance médiocre, pour n'occuper les tribunaux civils que des grands intérêts seulement, ce serait créer deux justices, l'une pour le riche et l'autre pour le pauvre. Cependant, tous les intérêts ont droit à une égale protection ; les garanties qu'on attache aux lumières d'un tribunal composé de trois jurisconsultes sont aussi bien dues aux modestes intérêts qui constituent toute la fortune du pauvre, qu'aux sommes importantes qui ne sont quelquefois qu'une minime partie du revenu du riche. Mais, dit-on, la procédure occasionne des frais considérables devant les tribunaux ordinaires; le pauvre ne peut y demander justice, sans courir le risque d'une ruine complète; mieux vaut encore qu'il ait des tribunaux particuliers qu'il puisse aborder sans péril. Ce mal, s'il existe, n'a d'autre cause que les frais. C'est là qu'il faut apporter le remède. Réglez les dépens dans de justes proportions avec l'importance des procès : ce danger, qui effraye, disparaîtra.

Je ne partage point l'avis de ceux qui proposent de renvoyer devant les juges de paix les questions de propriété ou de servitude de peu de valeur. Ces questions appartiennent toujours à l'interprétation des lois et des contrats; les juges de paix ne pourraient résoudre les difficultés qu'elles soulèvent, qu'autant qu'ils seraient versés dans la science du droit. Si les actions possessoires dont la connaissance leur est attribuée compromettent le droit de propriété, leur solution ne dépend que d'une simple vérification de fait; l'inspection des lieux et les témoignages recueillis sur place forment tous les éléments de l'instruction; les questions de droit qu'elles soulèvent quelquefois se renferment dans un cercle étroit; elles ne sortent jamais des connaissances spéciales que le juge de paix doit avoir.

L'Assemblée constituante avait limité la compétence des

juges de paix, pour les actions personnelles et mobilières, à 50 francs de principal en dernier ressort, et à 100 francs à la charge de l'appel; en portant ces chiffres à 100 francs et à 200 francs, les auteurs de la loi de 1838 n'ont fait que suivre le rapport qui existe entre la valeur de l'argent et celle des autres biens; ils n'ont point apporté d'augmentation réelle dans les pouvoirs des juges de paix. Ils me semblent, à cet égard, avoir sainement apprécié les véritables besoins de l'administration de la justice.

150. Comme juges d'exception, les juges de paix ne connaissent point de l'exécution de leurs sentences.

Les difficultés qui s'élèvent sur l'exécution des jugements n'ont, en effet, rien de commun avec les choses qui en ont fait l'objet. L'importance en est toujours indéterminée; elles rentrent en conséquence dans le droit commun, dont l'application appartient à la justice ordinaire. Cependant nos lois de procédure donnent aux juges de paix quelques attributions accessoires et spéciales dans la poursuite de l'expropriation des biens du débiteur; nous verrons en temps et lieu que ces attributions peuvent être augmentées avec avantage.

151. Le juge de paix ne fait point un acte de juridiction lorsqu'il essaye de concilier les plaideurs. Il n'a d'autre autorité sur eux que celle d'un simple conseil et celle qui est attachée à la confiance qu'il leur inspire par sa sagesse et ses lumières. Ainsi, l'essai de conciliation n'est qu'une espèce de formalité qui doit précéder l'instruction des procès. Nous ne l'examinerons, en conséquence, que lorsque nous aborderons l'étude de la procédure [1].

[1] Voy. *infra*, nº 321 et suiv.

CHAPITRE IV.

DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Sommaire.

152. Introduction.
153. De l'origine des tribunaux de commerce.
154. Dispositions générales de l'organisation actuelle des tribunaux de commerce.
155. De l'utilité des tribunaux de commerce.
156. De l'élection des juges consulaires.
157. Suite. — Du renouvellement périodique.
158. De l'établissement du ministère public près des tribunaux de commerce.
159. De l'utilité du ministère des avoués près des tribunaux de commerce. — Renvoi.
160. Des Conseils de prud'hommes.

152. Les tribunaux de commerce forment un second ordre de juridiction exceptionnelle. Ils connaissent de toutes les contestations relatives aux négociations commerciales.

153. L'institution des tribunaux consulaires remonte au temps de l'affranchissement des communes. Le commerce et l'industrie apparurent alors comme une source naissante de richesses publiques ; les rois dotèrent les marchands d'un grand nombre de franchises et de priviléges. Ces procédures ruineuses, qui éternisaient les procès devant les juridictions civiles, auraient entravé le cours de leurs négociations; on leur permit de s'en affranchir, et de se choisir des juges spéciaux pour terminer leurs différends sans épices, sans procédure et sans frais.

Les *gardes des foires de Champagne et de Brie* furent les premiers juges consulaires. La *conservation de Lyon* vint ensuite. Un édit de 1563 réunit les notables commerçants de la ville de Paris, au nombre de cent, afin d'élire un juge et quatre consuls qui devaient prononcer sans appel sur

toutes les contestations d'une valeur moindre de cinq cents livres tournois. Plus tard, on donna des juges et des consuls à toutes les capitales de province, et enfin à toutes les villes de commerce pourvues d'un siége de juridiction royale[1].

L'institution des tribunaux de commerce a traversé toutes nos révolutions ; les conditions de l'élection des juges ont seules varié suivant les principes de nos constitutions successives.

154. Les tribunaux de commerce sont généralement établis, comme les tribunaux civils, aux chefs-lieux des arrondissements communaux. Cependant quelques arrondissements en ont plusieurs ; d'autres n'en ont pas : les affaires commerciales sont alors portées devant les tribunaux civils qui jugent commercialement. (*Cod. de com., art.* 615, 616, 640.)

Le nombre des juges des tribunaux de commerce varie suivant l'importance des ressorts ; il est au moins de trois, y compris le président (*art.* 617). Le président doit être âgé de quarante ans, les autres juges de trente. Nul ne peut être nommé juge s'il n'a exercé le commerce avec honneur et distinction pendant cinq années (*art.* 620).

Les membres des tribunaux de commerce sont élus par une assemblée composée des commerçants notables, et principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par l'esprit d'ordre et d'économie (*art.* 618). La liste des notables est dressée par le préfet, et approuvée par le ministre de l'intérieur (*art.* 619).

Les membres des tribunaux de commerce sont élus pour deux ans. Lorsqu'ils ont exercé pendant deux périodes de deux années, ils ne deviennent rééligibles qu'après un intervalle d'une année (*art.* 622 et 623).

[1] Édits de 1566, 1710 et 1711.

Le ministère public n'est pas représenté devant les tribunaux de commerce. Le ministère des avoués y est interdit (*art.* 627).

Les tribunaux de commerce connaissent de toutes les contestations relatives aux engagements contractés entre les négociants, et généralement de toutes les contestations relatives aux actes de commerce (*art.* 631 *et suiv.*)[1].

155. L'utilité de la juridiction spéciale des tribunaux de commerce est aujourd'hui vivement controversée par plusieurs publicistes.

Les circonstances qui ont motivé, disent-ils, l'institution de la justice consulaire, n'existent plus aujourd'hui. La simplicité des formes de la procédure actuelle et de tous les rouages de l'administration de la justice rend inutile l'attribution des affaires commerciales à des juges spéciaux. D'un autre côté, le développement des relations commerciales et des lois qui les régissent a fait naître de telles complications, qu'il ne suffit plus pour les résoudre de connaître les usages du commerce, et de prendre pour guide l'équité naturelle. Les commerçants improvisés juges par l'élection sont étrangers à la connaissance des lois commerciales, ils ne peuvent en faire une juste application ; leur inexpérience des affaires judiciaires les expose à de fréquentes erreurs.

Est-il bien prudent, dit M. Carré, que celui-là soit juge aujourd'hui, qui demain sera plaideur dans une cause semblable; que celui-là soit juge de celui avec lequel il a fait des affaires, ou avec lequel il désire en faire? Lorsqu'il est

[1] Il y a en France 220 tribunaux spéciaux de commerce, et 170 tribunaux civils qui jugent commercialement. Le nombre moyen des affaires commerciales est chaque année de 200,000 environ. Sur 1,000 jugements, il y en a 184 seulement qui sont susceptibles d'appel. (*Compte général de la justice civile*, 1850, p. lvii.)

facile de distraire le défendeur de ses juges naturels, et de le forcer à plaider devant ceux du demandeur, ne doit-on pas craindre un préjugé favorable pour ce dernier ? Ne doit-on pas craindre que les juges soient tentés d'introduire une jurisprudence à l'aide de laquelle chacun d'eux pourra toujours attirer devant son tribunal un étranger contre lequel il plaidera [1] ? »

« Ni l'Angleterre, ni les Pays-Bas, dit de son côté M. Meyer, quoique le commerce ait toujours beaucoup plus contribué à la prospérité de ces pays qu'à celle de la France, et quoique les Pays-Bas lui dussent leur existence politique, n'ont jamais connu de pareilles juridictions consulaires. Les villes anséatiques, qui ne sont, à vrai dire, que des bourses de négociants non soumises à un souverain, n'en ont pas eu jusqu'à leur réunion momentanée à la France [2]. »

Pour résoudre cette importante question, je reviens au principe que j'ai posé au premier chapitre de ce livre [3]. Je me demande s'il est des raisons prépondérantes qui obligent à distraire les affaires commerciales de la juridiction universelle des tribunaux civils, pour en former le lot d'une juridiction exceptionnelle. Or, ces raisons ne m'apparaissent pas.

Serait-ce que les affaires commerciales exigent des connaissances particulières de la part de ceux qui sont appelés à les décider ? Mais le Code de commerce ne forme qu'une simple exception aux principes généraux du droit civil, auxquels il faut recourir pour tous les cas non exceptés. L'entière intelligence des lois civiles est, en conséquence, indispensable pour interpréter sainement les lois commerciales. Il résulte de là que le juge versé dans la connaissance des

[1] *Traité des lois de l'organisation judiciaire*, t. VII, p. 10.

[2] *Des Institutions judiciaires*, t. II, p. 588.

[3] Voy. *supra*, n° 129.

matières civiles est seul apte à connaître des matières relatives au commerce.

Les affaires commerciales, dit-on, sont généralement simples; il suffit, pour apprécier les droits des parties, d'un bon jugement et de la connaissance des usages commerciaux. Certainement, le plus grand nombre des affaires portées devant les tribunaux de commerce reposent sur un fait facile à saisir. Mais, pour cent causes de ce genre, qu'il y en ait une seule qui repose sur un point de droit obscur, il faut que le juge soit en état d'en pénétrer toutes les profondeurs. Les usages commerciaux ne sont eux-mêmes, comme les lois commerciales, qu'une application des principes généraux du droit, ou quelques exceptions commandées par les besoins du commerce. Les hommes versés dans la science des lois et dans la pratique des affaires judiciaires sont plus aptes à les percevoir que de simples marchands, dont les connaissances se renferment dans la spécialité des affaires de leur propre négoce [1].

Serait-ce que les affaires commerciales doivent être jugées plutôt suivant les règles de l'équité naturelle que suivant les règles rigoureuses de la loi? Non, car en toute matière, le juge ne doit interroger l'équité que lorsque la loi est muette. La loi est l'équité fixe et immuable; elle seule peut garantir la sûreté des contrats. L'équité particulière du juge varie suivant ses opinions personnelles, elle subit l'influence de ses préjugés et de ses passions. S'il dépendait du juge de s'affranchir du joug de la loi, pour suivre les inspirations de son équité, la jurisprudence sans cesse

[1] Les jugements des tribunaux civils qui jugent commercialement sont moins souvent frappés d'appel que ceux des tribunaux spéciaux de commerce. Ainsi, sur 1,000 jugements des tribunaux spéciaux, il y a 83 appels, tandis qu'il n'y en a que 67 sur le même nombre de jugements émanés des tribunaux civils jugeant commercialement. (*Compte général de l'administration de la justice civile*, année 1850, p. xxi.)

variable suivant les hommes et suivant les lieux ne présenterait aucune règle fixe aux citoyens, qui agiraient sans pouvoir se rendre précisément compte des engagements qu'ils auraient contractés.

Serait-ce que les matières commerciales doivent être jugées promptement et sans frais? Ces conditions ne tiennent point à l'institution des tribunaux, mais aux formes de la procédure; en laissant aux tribunaux civils la connaissance des affaires de commerce, on peut leur appliquer les formes rapides que leur nature réclame. Serait-ce enfin que les tribunaux de commerce doivent être plus rapprochés des plaideurs que les tribunaux civils? Mais ils en sont également éloignés.

Il est donc évident que la justice exceptionnelle des tribunaux de commerce ne se justifie par aucune raison plausible. C'est un rouage superflu qui peut entraver la marche des affaires par les questions de compétence et par tous les embarras qui en sont la suite.

Cependant les inconvénients de cet état de choses n'ont encore soulevé aucune plainte. On ne pourrait aujourd'hui supprimer les tribunaux de commerce, sans causer de vifs regrets à la classe des commerçants, qui depuis plusieurs siècles sont en possession du droit de constituer leurs tribunaux dans leur sein, et qui sont habitués à regarder ce droit comme une faveur qui leur est accordée. Je ne serais pas d'avis qu'on s'empressât de modifier nos institutions, quand ceux qui auraient intérêt à demander une réforme semblent être profondément attachés à l'état actuel des choses. Mais en conservant en principe les tribunaux de commerce, on peut apporter dans leur organisation quelques améliorations de détail [1].

[1] Les jugements des tribunaux civils sont plus souvent attaqués par la voie d'appel que les jugements des tribunaux de commerce. Ce n'est pas,

156. Les membres des tribunaux de commerce ont toujours été électifs. Sous l'empire des anciennes ordonnances, tous les notables de la cité concouraient à l'élection. La loi du 16-24 août 1790 y appelait tous les négociants. Le Code de commerce n'admet que ceux qui unissent la qualité de notable à celle de commerçant. Le préfet dispose des résultats du scrutin par le choix qu'il fait des notables. L'élection des juges consulaires, dont il est ainsi le maître, n'est donc point une véritable élection. En réalité, la nomination émane du gouvernement, suivant le principe général.

L'Assemblée constituante de 1848, voulant appliquer le principe du suffrage universel à l'élection des membres des tribunaux de commerce, composa les colléges électoraux de tous les commerçants citoyens français, patentés depuis cinq ans et domiciliés depuis deux ans au moins dans le ressort du tribunal [1]. Cette nouvelle épreuve de l'élection des juges par le suffrage populaire a produit les mêmes résultats que celle qu'on avait déjà faite en 1790.

Les tribunaux de commerce ne touchent point aux intérêts politiques; ils n'ont d'autre influence que celle qui est attachée à la considération personnelle de chacun de leurs membres. Cependant nous avons vu les partis s'agiter autour de l'urne du scrutin, et soumettre l'élection à d'autres

évidemment, que la juridiction commerciale inspire plus de confiance aux justiciables que la juridiction civile; mais les intérêts qui se débattent devant cette dernière juridiction étant en général plus graves, les parties qui succombent se décident plus facilement à courir les chances d'une nouvelle épreuve devant les Cours d'appel. — Les résultats des appels sont à peu près les mêmes pour les deux juridictions. Ainsi, de 1846 à 1850, en matière civile, sur 1,000 appels jugés, on compte 703 arrêts confirmatifs et 297 infirmatifs. En matière commerciale, il y a eu 702 arrêts confirmatifs et 298 infirmatifs, proportions qui sont presque identiques. (*Compte général de l'administration de la justice civile*, année 1850, p. xx.)

[1] Décret du 28 août 1848.

intérêts que ceux du commerce et de la justice. Les élus n'ont plus été les commerçants les plus instruits et les plus honorables, mais les hommes des partis. Dans les arrondissements qui ont été assez heureux pour être calmes au milieu de nos dissensions civiles, les électeurs ont vu le choix des juges consulaires avec indifférence, ils ne se sont point souciés de se déplacer ou de quitter leurs affaires pour prendre part à l'élection. Il est arrivé plusieurs fois que le bureau électoral n'a pu se constituer. Plusieurs fois aussi une petite coterie locale s'est rendue maîtresse du scrutin, en profitant de l'insouciance de la grande majorité des électeurs. Cette nouvelle expérience, faite sous nos yeux, est une preuve saisissante de la vanité de tous les systèmes qui ont pour objet de confier la nomination des juges au suffrage des citoyens.

L'élection des membres des tribunaux de commerce a été rétablie sur ses anciennes bases, par un décret du 2 mars 1852.

157. Les juges consulaires qui ont exercé pendant deux périodes de deux années ne peuvent être réélus qu'après un an d'intervalle. La prohibition d'une réélection immédiate a pour objet de permettre aux électeurs de déposer les juges sans blesser leur délicatesse; mais elle offre l'immense inconvénient de leur imposer une retraite forcée dès qu'ils ont acquis dans l'exercice de leurs fonctions l'expérience qui pourrait leur tenir lieu d'études premières, et d'appeler à leur place des hommes nouveaux et inexpérimentés. Loin de donner plus de latitude au choix des électeurs, elle leur enlève la faculté de conserver les hommes instruits dont le concours est indispensable.

Ce renouvellement périodique des membres des tribunaux de commerce tient aussi, dit-on, à la nature de leur organisation. Dès qu'on y appelle de simples commerçants,

sans leur donner aucune rétribution de leurs services, leurs fonctions sont une charge onéreuse que chacun doit prendre à son tour. Mais le petit nombre d'hommes dignes et capables, que beaucoup de localités ne fournissent qu'avec peine, ne peut suffire au besoin de ce renouvellement. On est obligé d'appeler à leur place des hommes qui n'ont qu'une capacité médiocre ou douteuse.

La suppression des tribunaux de commerce ferait disparaître tous ces embarras; si on repousse cette réforme radicale, on peut au moins admettre ici quelques améliorations. Qu'on permette la réélection immédiate des juges consulaires ; qu'ils soient nommés pour dix ans au moins; que les nouveaux élus soient astreints à une espèce de noviciat ; qu'ils soient d'abord juges suppléants pendant plusieurs années, par exemple. Les commerçants pourront conserver pendant longtemps sur le siége de leurs tribunaux les hommes honorables et distingués qui auront acquis, dans l'habitude des débats, une certaine connaissance des lois et l'expérience des affaires.

158. Lors de la rédaction du Code de commerce, on a mis en question le point de savoir si le ministère public serait représenté près des tribunaux consulaires; la plupart des Cours d'appel furent d'avis que cette institution serait avantageuse. Le ministère public veille à l'observation des lois, au maintien de l'ordre public et à la conservation des droits des mineurs et des autres incapables. A tous ces titres, son intervention est surtout nécessaire devant les tribunaux de commerce. En effet, ces tribunaux disposent, comme les tribunaux civils, des intérêts de ceux qui ne peuvent se défendre en personne; leurs jugements compromettent la liberté des citoyens, par la contrainte par corps qui est attachée à leur exécution. Les juges consulaires étant étrangers aux règles du droit, il importerait encore

de leur adjoindre un guide éclairé, qui pût les diriger dans l'application souvent délicate des lois commerciales.

Mais la réalisation du projet qu'on avait conçu fut arrêtée par une difficulté d'exécution. Lorsqu'on s'est demandé si le magistrat chargé de remplir les fonctions du ministère public devant les tribunaux de commerce serait choisi parmi les commerçants ou parmi les hommes de loi, les opinions ont été tellement divergentes, qu'on a cru devoir, pour sortir d'embarras, renoncer à une institution qui promettait de grands avantages.

Choisis parmi les commerçants, les officiers du ministère public n'auraient point apporté dans les débats un nouveau concours de lumière. Comme on leur assignait pour principale mission d'instruire le tribunal des règles du droit, il parut nécessaire de les choisir parmi les légistes. Mais alors on craignit qu'ils ne fussent regardés par les juges commerçants comme des surveillants incommodes, qui auraient excité de leur part une certaine antipathie.

La suppression des tribunaux de commerce ferait encore disparaître cet embarras. En les conservant, nous devons chercher le moyen d'établir le ministère public auprès d'eux, sans tomber dans les inconvénients que l'on veut éviter. Sans instituer de magistrats spéciaux, je chargerais les *avocats de la loi,* que j'ai proposé de rétablir devant les tribunaux civils, d'assister aux audiences des tribunaux de commerce, et de donner leurs conclusions dans toutes les causes pour lesquelles ils le jugeraient utile. Ces magistrats, détachés de l'action gouvernementale par l'inamovibilité, n'auraient d'autre influence que celle de leurs lumières et de la sagesse de leurs opinions. Les juges consulaires ne verraient en eux que de simples collègues associés à leurs travaux, dans une position semblable à la leur. Sous un autre rapport, ces jeunes avocats du ministère public

acquerraient dans ces exercices l'expérience des affaires de commerce qui doit leur être nécessaire, lorsqu'élevés à des fonctions supérieures, ils seront appelés à réviser les jugements commerciaux.

159. La question de l'utilité du ministère des avoués devant les tribunaux de commerce est subordonnée au système de la procédure à suivre devant eux. Je ne m'en occuperai, en conséquence, que dans la seconde partie de cet ouvrage.

160. Les Conseils de prud'hommes exercent une juridiction exceptionnelle d'un ordre inférieur. Ils sont placés vis-à-vis des tribunaux de commerce, dans une position analogue à celle des justices de paix vis-à-vis des tribunaux civils d'arrondissement. Les Conseils de prud'hommes sont établis dans les villes de fabrique; ils ont pour attribution de veiller à l'observation des lois et règlements qui concernent les manufactures; de concilier les contestations qui s'élèvent sur la propriété des marques ou des dessins de fabrique, et de juger, sans frais, celles qui s'élèvent entre les fabricants et les ouvriers qui les emploient. (*Loi du* 18 *mars* 1806, et *décret du* 4 *juin* 1809.)

Les prud'hommes sont plutôt des arbitres que des juges; la juridiction qu'ils exercent est toute paternelle. Ils sont choisis dans le sein de chaque profession, pour connaître des difficultés qui la concernent spécialement. Leur compétence se restreint aux choses dont ils ont acquis l'expérience par une pratique de chaque jour; les contestations qu'elle embrasse sont d'une nature telle, qu'elles ne peuvent être jugées que dans l'atelier même, à la vue des objets qui y ont donné lieu. On supprimerait les tribunaux de commerce, que les Conseils de prud'hommes n'en devraient pas moins être conservés.

CHAPITRE V.

DE L'ARBITRAGE.

Sommaire.

161. Engouement de l'Assemblée constituante pour l'arbitrage.
162. Résolutions adoptées par la Convention. — Résultats.
163. Réaction contre l'arbitrage.
164. De l'arbitrage volontaire.
165. Suite. — Critique.
166. De l'arbitrage forcé.
167. De l'arbitrage forcé pour les contestations relatives aux sociétés de commerce.
168. Suite. — Suppression désirable.

161. Les encyclopédistes du dernier siècle écrivaient : « La manière de terminer les procès par la voie des arbitres est certainement la plus utile et la plus avantageuse pour le bien public. Ce devrait être la seule en usage parmi les personnes raisonnables, aujourd'hui surtout qu'il en coûte des frais immenses pour les terminer, qu'on est obligé de solliciter les juges, et de consumer une partie de sa vie dans les anxiétés avant d'obtenir un jugement définitif [1]. » Subissant l'influence de l'opinion qui régnait alors, l'Assemblée constituante décréta, en tête de la loi sur l'organisation judiciaire, que l'arbitrage étant le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens, les législateurs ne pourraient faire aucune disposition qui tendrait à diminuer, soit la faveur, soit l'efficacité des compromis [2]. Elle décida en même temps que toute contestation entre parents, jusqu'au degré d'oncle à neveu, serait soumise à des arbitres, parents, amis, ou voisins [3].

[1] *Encyclopédie méthodique*, v° ARBITRAGE.
[2] Loi du 16-24 août 1790, art. 1.
[3] Même loi, titre X, art. 12.

162. La Convention a porté cet engouement pour l'arbitrage à ses dernières limites. Elle voulut supprimer jusqu'au nom des juges, en les remplaçant par des *arbitres publics*, qui devaient être élus par les assemblées électorales, et qui devaient statuer en dernier ressort sur toute espèce de causes, sans frais et sans procédure. Elle imposa de plus aux plaideurs de choisir eux-mêmes des arbitres, pour prononcer sur les difficultés qui s'élèveraient relativement au partage des biens communaux [1], et relativement à l'application de la fameuse loi du 17 nivôse an II sur les donations et les testaments [2].

L'expérience mit alors en évidence tous les inconvénients de cette justice arbitrale, que les philosophes du dix-huitième siècle avaient tant préconisée. Les arbitres étrangers à la connaissance des lois disposaient au hasard des droits les mieux établis; l'arbitraire prit la place des règles légales, l'administration de la justice souleva plus de plaintes pendant le cours de deux années que tous les abus de l'ancien régime n'en avaient excité pendant plusieurs siècles.

163. Cette triste déception ne pouvait manquer d'amener une réaction extrême contre les idées qu'on avait conçues. De cet excès de faveur pour l'arbitrage on se jeta dans un excès tout opposé. Une première loi du 3 vendémiaire an IV supprima l'arbitrage forcé dans les affaires relatives aux donations et aux testaments. Bientôt après, les lois des 3 et 4 ventôse de la même année proscrivirent les tribunaux de famille et l'arbitrage forcé comme contraires à la Constitution, et rendirent à la justice ordinaire toutes les matières qui en avaient été détachées. Deux ans plus tard, le Conseil des Cinq-Cents accueillit une proposition qui

[1] Voy. loi du 10 juin 1793, section v, et loi du 2 octobre 1793.

[2] Voy. loi du 17 nivôse an II, art. 54 et suiv.

supprimait l'arbitrage volontaire lui-même[1]. Cette résolution ne fut rejetée par le Conseil des Anciens qu'après une certaine hésitation [2].

La loi d'organisation judiciaire du 27 ventôse an VIII conserva l'arbitrage volontaire dans son principe ; le Code de procédure vint ensuite en déterminer les règles. (*Art.* 1003 *et suiv.*)

164. L'arbitrage volontaire se base sur la faculté qui appartient aux citoyens de déférer la décision de leurs contestations privées à des personnes de leur choix. Le compromis est une convention que la loi légitime et sanctionne ; comme toute autre convention, il ne peut avoir lieu qu'entre les parties capables de contracter, et pour les choses dont elles ont la libre disposition. La décision des arbitres n'est que la réalisation d'une convention privée ; elle n'a d'autre force que celle qui est attachée aux actes privés. Les arbitres n'ont aucun caractère public ; la mission qui leur est conférée par les parties se renferme dans les termes précis des pouvoirs fixés par le compromis. Ils ont, dans ces termes, la juridiction, le pouvoir de juger ; mais leur sentence n'a la force exécutoire que lorsque le pouvoir judiciaire l'a revêtue de son autorité par l'ordonnance d'*exequatur*.

On distingue l'arbitrage ordinaire ou légal, et l'arbitrage d'équité. Dans le premier, les arbitres sont simplement mis à la place des juges ; ils doivent, comme eux, suivre toutes les règles de la loi. Dans le second, les arbitres sont constitués amiables compositeurs ; ils sont affranchis du joug des règles ; ils prononcent suivant les considérations d'équité que l'examen de la cause peut leur suggérer.

165. L'arbitrage volontaire n'a point été admis sans opposition dans notre Code de procédure. « La loi, a dit

[1] Voy. séance du 28 floréal an VI.

[2] Voy. DALLOZ, *Répertoire général*, v° ARBITRAGE.

M. le conseiller d'État Mounier, ne devrait pas s'occuper des compromis : leur usage n'est que la satire de l'administration judiciaire; il convient d'obliger les citoyens à ne reconnaître pour juges que les ministres de la loi; les citoyens ne sont obligés de se soumettre qu'aux juges qu'elle leur donne: pourquoi les forcerait-on de déférer à ceux qu'ils se choisissent eux-mêmes, et ne laisserait-on pas à chacun le droit de leur retirer sa confiance? Faute de cela, on ne pourrait compromettre sans aliéner sa liberté [1]. »

On répondit avec raison que le compromis est une convention qui n'a rien d'illicite. Ceux qui ont le droit de sacrifier leurs prétentions pour conserver leur repos ou pour éviter de soumettre leurs débats intérieurs au grand jour de l'audience ont bien le droit de s'en remettre à quelques amis du soin de fixer leurs droits réciproques ou de leur dicter une transaction basée sur leurs convenances respectives. On doit même encourager cette voie paisible, si elle peut contribuer à entretenir parmi les citoyens la paix et la concorde.

Le compromis n'aliène pas plus la liberté des parties que les autres contrats; celui qui s'est engagé en usant de sa liberté ne peut se plaindre de l'usage qu'il en a fait. D'ailleurs, la faculté de compromettre est une prérogative de la liberté civile. Ce serait y porter atteinte que d'interdire aux citoyens de prendre d'autres juges que ceux qui sont institués par la loi.

166. J'arrive à l'arbitrage forcé et aux tribuuaux de famille.

La première idée d'un arbitrage imposé aux plaideurs pour terminer les contestations qui s'élèvent dans le sein des familles n'appartient point aux auteurs de la loi du 16-24 août 1790. Un édit de François II, de 1560, ordon-

[1] Voy. *Exposé des motifs du Code de procédure*, séance du 19 avril 1806.

nait de soumettre à trois arbitres, parents, amis ou voisins, toutes les difficultés relatives aux partages de succession, aux comptes de tutelle et aux restitutions de dot. Cette institution pouvait alors se justifier par les désordres qui régnaient dans l'administration de la justice. Elle en était réellement la satire, mais la satire bien fondée. La justice ordinaire causait de tels désastres par ses frais et ses lenteurs, qu'il fallait s'en éloigner à tout prix. Cependant ces anciens tribunaux de famille n'ont point été accueillis par les plaideurs, et tous les efforts des successeurs de François II ont été impuissants pour les mettre régulièrement en usage. Ils tombèrent bientôt en désuétude.

Tous ces essais infructueux prouvent que les meilleurs juges sont les tribunaux réguliers, composés d'hommes versés dans la science du droit et dans la pratique des affaires, et que leurs décisions, appuyées sur les règles inflexibles de la loi, valent mieux que toutes les compositions arbitrales basées sur les inspirations vagues et incertaines de l'équité.

167. L'arbitrage forcé n'existe plus aujourd'hui que pour les contestations relatives aux sociétés commerciales. Les rédacteurs du Code de commerce ont, à cet égard, reproduit les dispositions de l'ordonnance de 1673, qu'aucune loi n'avait abrogées. Dans ces limites restreintes, l'utilité de l'arbitrage forcé est encore justement contestée.

L'expérience prouve en effet qu'il est difficile de trouver des arbitres, et plus difficile encore d'obtenir d'eux une solution. Loin de simplifier l'expédition des affaires, l'arbitrage forcé a pour effet de l'embarrasser et de la ralentir. Le tribunal de commerce renvoie les parties devant arbitres, quand il pourrait à l'instant vider leurs difficultés. Il faut alors prendre une expédition du jugement qui nomme les arbitres, prévenir ceux-ci de la mission qui leur est

donnée et s'assurer de leur acceptation. Si l'un d'eux refuse, une nouvelle instance est nécessaire pour pourvoir à son remplacement. L'affaire est instruite à nouveau devant les arbitres; s'il est nécessaire de recourir à une enquête, à une expertise, ou à tout autre moyen de preuve, il faut revenir au tribunal pour obtenir l'ordonnance d'*exequatur*, sans laquelle la sentence interlocutoire ne peut être exécutée. Une nouvelle ordonnance d'*exequatur* est encore nécessaire quand les arbitres ont statué définitivement. Toutes ces involutions de procédure consomment en pure perte le temps et l'argent des plaideurs; la justice régulière serait évidemment plus sûre, plus accélérée et plus économique.

168. L'arbitrage forcé est une juridiction exceptionnelle, distraite d'une autre juridiction exceptionnelle; c'est une complication dans une complication. Où sont les considérations prépondérantes qui rendent cette institution nécessaire? Les contestations relatives aux sociétés de commerce n'ont point une nature spéciale, qui force à les porter devant des juges spéciaux. Les arbitres forcés ne sont ordinairement que de simples commerçants comme les juges consulaires, leur concours ne présente aucun avantage.

S'il arrive quelquefois que la liquidation judiciaire d'une société de commerce présente des complications de comptes, de rapports, de prélèvements, de partages, ou d'autres opérations qui sortent du domaine des discussions de l'audience, on peut, comme en matière de partage de succession, renvoyer ce travail devant un liquidateur, qui opère sous la surveillance d'un juge-commissaire [1], et qui dégage dans son procès-verbal les véritables points en contestation.

[1] Voy. Code de proc., art. 429, et 969 et suiv.

CHAPITRE VI.

DE L'APPEL ET DES TRIBUNAUX D'APPEL.

Sommaire.

169. De l'appel dans notre ancien droit.
170. Dispositions adoptées par l'Assemblée constituante.
171. Dispositions générales de nos lois actuelles.
172. De l'utilité de l'appel. — Objections.
173. Suite. — Réponse aux objections.
174. Suite. — Véritables motifs de l'utilité de l'appel.
175. Dans quelles causes l'appel doit-il être admis?
176. Dispositions de nos lois actuelles sur le chiffre du dernier ressort. — Examen.
177. De la détermination du dernier ressort dans les matières réelles et immobilières.
178. Suite. — Système de la loi de 1838.
179. Suite. — Divers systèmes proposés lors de la discussion de cette loi.
180. Suite. — Ancien système admis par l'Assemblée constituante.
181. Suite. — Système proposé.
182. Suite. — Réponse aux objections.

169. Au temps des combats judiciaires, l'appel était un défi adressé aux juges qui avaient prononcé le jugement. En appelant, le vassal donnait un démenti formel à son seigneur, il commettait un acte de félonie, et il devait en conséquence abandonner son fief avant d'offrir les gages de bataille. Les pairs du seigneur étaient directement responsables de leur sentence, c'était à eux à soutenir le combat. L'appelant n'avait d'autre alternative que de les vaincre tous l'un après l'autre ou d'être puni de mort. Cette peine sévère fut remplacée dans la suite par de fortes amendes.

On ne commença à juger les appels par le droit que quand saint Louis eut aboli les combats judiciaires. L'usage de rendre les juges responsables de leurs jugements est tombé en désuétude sous le règne de Philippe de Valois.

La partie qui avait gagné son procès fut dès lors chargée de défendre contre l'appel. Il n'est plus resté de nos vieilles coutumes que la peine de l'amende imposée à l'appelant qui succombe.

Il y avait autrefois une grande variété dans la distribution des ressorts d'appel. On comptait généralement cinq degrés de juridiction. La basse et la moyenne justice formaient le premier degré. L'appel de l'une et l'autre se portait à la haute justice, qui formait le second degré. De la haute justice on appelait aux prévôtés royales, troisième degré. De là, on appelait aux bailliages, quatrième degré. Enfin des bailliages aux parlements, cinquième degré.

170. Lorsque l'Assemblée constituante s'est demandé s'il y aurait plusieurs degrés de juridiction, il ne s'est point élevé d'opposition sérieuse contre le principe de l'appel [1], mais l'ancienne puissance des parlements effrayait nos législateurs; j'ai dit comment, après avoir établi deux degrés de juridiction, ils imaginèrent de rendre les tribunaux de district juges d'appel les uns des autres. Il résulta de cette bizarre institution que le plaideur qui avait eu les cinq premiers juges pour lui, et qui n'obtenait plus que deux voix sur l'appel, perdait définitivement son procès, quand de dix juges égaux par le mérite et la position, sept lui avaient accordé leurs suffrages.

171. Lors de la nouvelle organisation de nos tribunaux en l'an VIII, les craintes inspirées par l'ombre de la puissance des parlements s'étaient effacées ; les Cours d'appel furent instituées à leur imitation ; on y appela l'élite de la magistrature.

Il y a en France vingt-sept Cours d'appel ; le ressort de chacune d'elles comprend un certain nombre de départements. (*Loi du* 27 *ventôse an VIII, art.* 21.)

[1] Voy. séance du 1er mai 1790.

Le nombre des conseillers dont se composent les Cours impériales varie suivant l'importance des ressorts; il est de vingt-quatre au moins. Chaque Cour comprend au moins trois chambres. La première connaît des affaires civiles; la seconde, des affaires commerciales et des appels de police correctionnelle; et la troisième, des mises en accusation. Il faut sept conseillers au moins pour prononcer un arrêt en matière civile. (*Loi du* 27 *ventôse an VIII, art.* 27. *Décret du* 6 *juillet* 1810, *art.* 2.)

Les Cours d'appel prononcent en dernier ressort : 1° Sur les appels des jugements des tribunaux civils d'arrondissement et des tribunaux de commerce. (*Loi du* 27 *ventôse an VIII*, *art.* 22, *Code de comm.*, *art.* 644.) 2° Sur l'appel des sentences arbitrales dans les matières qui eussent été soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de première instance. (*Code de proc.*, *art.* 1033.) 3° Sur l'appel des sentences arbitrales rendues entre associés pour raison de la société. (*Code de comm.*, *art*: 51 *et suiv.*)

Elles prononcent en outre, en premier et dernier ressort tout à la fois, sur un certain nombre de cas qui leur sont réservés par les lois. (*Code de proc.*, *art.* 509; *Code de comm.* 605, etc.)[1].

L'appel des sentences rendues en premier ressort par les juges de paix se porte, comme je l'ai dit, devant les tribunaux civils d'arrondissement.

172. Quelques novateurs ont voulu remettre en question le principe de l'appel.

[1] Les Cours d'appel prononcent chaque année sur 10,000 affaires environ, à savoir : appels en matière civile, 686 sur 1,000; appels en matière commerciale, 214 sur 1,000; appels de sentences arbitrales, 23 sur 1,000 ; recours en matière électorale, 49 sur 1,000; contestations relatives à l'exécution des arrêts, 28 sur 1,000. (Voy. *Compte général de la justice civile*, 1850, p. xvii.)

L'appel, disent-ils, est une institution féodale incompatible avec le nouvel état des choses. Dans l'ancien ordre hiérarchique, il appartenait au seigneur suzerain de réformer les sentences de son vassal, et il appartenait au roi suzerain seigneur de tous de faire réviser et réformer, par ses juges, les décisions de tous. Mais aujourd'hui que tous les juges reçoivent du même pouvoir une institution égale et directe, il ne peut appartenir à l'un de briser la sentence d'un autre.

D'ailleurs, ajoutent-ils, l'appel viole l'autorité de la chose jugée; il laisse les jugements à la merci d'un plaideur mécontent, qui s'empresse de recourir à cette voie pour remettre tout en question. Le second jugement n'offre pas plus de garantie que le premier, car si les premiers juges peuvent se tromper, les seconds peuvent se tromper eux-mêmes, en négligeant les considérations déterminantes que les premiers juges avaient puisées dans la connaissance des parties, des lieux litigieux, des témoins, des experts, et dans l'examen attentif de tous les actes d'une instruction faite sous leurs yeux. L'appel, disent-ils encore, est une arme fâcheuse dans les mains de l'insolvable, qui peut, avec son aide, déjouer longtemps les poursuites de ses créanciers et les obliger à consommer en frais les biens qui forment leur gage. Il appelle du jugement qui le condamne, il soulève des incidents de procédure et appelle encore; les condamnations de dépens ne l'arrêtent pas, car son insolvabilité le met hors de toute atteinte.

175. Je ne prétends point soutenir que l'appel soit exempt de tout inconvénient; il ne fait en cela que suivre le sort de nos meilleures institutions humaines. La question revient à savoir si les plaintes que ces inconvénients soulèvent ne doivent point se taire en présence des immenses avantages qu'il procure.

Le premier reproche pouvait être fondé dans le système établi par l'Assemblée constituante ; tous les juges recevaient alors du même pouvoir une institution pareille ; leur autorité était la même. Il ne pouvait appartenir à l'un de briser la sentence d'un autre. Mais aujourd'hui les Cours d'appel, supérieures par le nombre et par le mérite, reçoivent de leur institution une autorité supérieure; leurs décisions offrent plus de garantie ; devant elles, le débat se dégage des points de détail, et se concentre sur les questions importantes et fondamentales. Elles tiennent compte des appréciations dans lesquelles les premiers juges n'ont pu se tromper ; elles examinent leurs décisions avec une attention scrupuleuse; elles ne les réforment qu'autant qu'elles y découvrent des erreurs évidentes. L'appel ne viole pas non plus, comme on le prétend, l'autorité de la chose jugée, car cette autorité n'appartient qu'aux arrêts des Cours souveraines; les tribunaux de premier degré ne rendent pour ainsi dire qu'une décision provisoire, qui ne devient définitive que par l'acceptation expresse ou tacite des parties.

174. L'utilité de l'appel tient à des considérations d'un ordre plus élevé.

Dans un grand pays comme le nôtre, il importe que la constitution du pouvoir judiciaire soit solidement assise sur des liens d'unité et de centralisation. La jurisprudence doit tendre sans cesse à devenir uniforme ; il ne faut pas que chaque tribunal puisse, en se faisant à lui-même sa règle de conduite, instituer une coutume particulière dans sa circonscription. Il importe surtout que la loi soit strictement appliquée, et que l'arbitraire ne vienne jamais se mettre à sa place.

Si l'on supprime les Cours d'appel, les tribunaux de première instance régneront en souverains dans leurs arron-

dissements. Ils éluderont les dispositions impératives de la loi, pour juger suivant l'équité, c'est-à-dire suivant leur intelligence particulière du juste, suivant leurs préventions, et même suivant les influences et les passions de localité. Pour éluder la solution d'une difficulté embarrassante, ils imposeront aux parties une transaction qui ne donnera complète satisfaction ni à l'une ni à l'autre. Nul n'ayant le droit de réviser leurs actes, ils n'auront point à s'inquiéter d'appuyer leurs décisions sur des faits parfaitement vérifiés, et sur des motifs solides. Ces abus se glisseront aussi bien dans l'appréciation du point de fait que dans celle du point de droit. L'arbitraire ne sera plus une chose impossible.

L'appel exerce, au contraire, une salutaire influence. Les premiers juges, sachant que leur jugement peut être soumis à un débat solennel devant un tribunal supérieur, prêtent à l'affaire une plus grande attention. La crainte de voir briser leur décision les oblige à ne l'appuyer que sur des motifs discutés avec maturité, à se renfermer dans la stricte application de la loi, et à n'admettre comme vrais que les faits prouvés par l'instruction. Toute porte est ainsi fermée à l'arbitraire ; il s'établit entre les tribunaux une noble émulation de rendre une bonne justice.

Les Cours d'appel, composées de l'élite de la magistrature française, discutent solennellement les questions soulevées par l'interprétation des lois ; leurs décisions, recueillies par les arrêtistes et commentées par les auteurs, concourent, avec les arrêts de la Cour suprême, à l'établissement d'une jurisprudence uniforme, sur des bases solides et rationnelles.

175. Nos lois n'admettent en principe l'appel que pour les causes d'une certaine importance. Les tribunaux de première instance prononcent en premier et dernier ressort, tout à la fois, sur les affaires dont la valeur n'excède pas

une certaine somme. Cette disposition a soulevé de vives critiques.

« Dans quelles causes, demande Bentham, doit-on admettre l'appel? A cette question, dit-il, ma réponse est simple : dans toutes ; oui, dans toutes, jusqu'à ce qu'on m'en indique une qui ne puisse pas donner naissance à l'erreur, ou fournir des motifs de prévarication. Dès qu'il y a possibilité de méprise ou d'injustice dans chaque cause, il faut laisser à chaque cause un moyen de redressement[1]. »

Si l'appel, a-t-on dit d'autre part, est une institution utile, s'il fournit aux justiciables les garanties d'une justice exacte et impartiale, on ne doit pas le réserver comme une faveur pour les causes d'une certaine importance pécuniaire. Tous les intérêts, petits ou grands, ont droit à une égale protection. La véritable importance des causes ne s'apprécie point par les sommes, mais par la position de fortune de ceux qui plaident. Une valeur de trois cents francs est beaucoup plus importante pour celui dont elle est toute la fortune, qu'une valeur de trois mille pour celui dont le revenu s'élève au delà. D'un autre côté, la possibilité des erreurs que l'appel a pour objet de sauvegarder ne dépend point de l'importance de la cause, mais des difficultés qu'elle soulève ; elle vient de l'obscurité de la loi ou des contrats, ou bien de l'insuffisance des preuves fournies par les plaideurs. Toutes ces causes d'erreur se rencontrent aussi bien dans des affaires d'un intérêt modique que dans celles de la plus haute gravité.

Ces observations sont justes ; cependant, elles doivent céder à des considérations prépondérantes. L'appel ne peut être avantageux, et même possible, qu'à la condition de ne point compromettre l'intérêt du procès par les dépenses qu'il nécessite. La force des choses veut que les frais judi-

[1] *De l'Organisation judiciaire,* chap. XXVI, p. 209.

ciaires ne s'élèvent jamais au delà d'un juste rapport avec l'intérêt des contestations.

Le juge de paix doit terminer dans son canton, par une décision souveraine, toutes les petites difficultés qu'on ne pourrait en faire sortir sans occasionner aux parties des dépenses qui excéderaient l'intérêt de la cause. De même aussi les tribunaux de première instance doivent vider définitivement, dans l'arrondissement, toutes les contestations qu'on ne pourrait soumettre à une Cour éloignée, sans que l'instance d'appel occasionnât des frais disproportionnés avec leur valeur.

Ce serait évidemment rendre illusoire, et même fâcheuse, la faculté d'appeler, que d'exposer celui qui invoque le secours de la justice à dissiper en frais de voyage et en perte de temps tout le bénéfice de la condamnation qu'il réclame. Admettons en conséquence, en principe, que l'appel doit être ouvert dans toutes les causes, quelle qu'en soit la nature et même l'importance ; mais qu'on doit l'interdire par exception dans celles où ses avantages disparaîtraient devant les dépenses nécessaires qu'il occasionne.

176. Les juges de paix prononcent souverainement sur les actions personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de cent francs de principal. (*Loi du* 25 *mai* 1838, *art.* 1er.) Les tribunaux civils d'arrondissement connaissent en dernier ressort des actions personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de quinze cents francs de principal, et des actions immobilières jusqu'à soixante francs de revenu déterminé, soit en rente, soit par le prix du bail. (*Loi du* 11 *avril* 1838, *art.* 1er.) Les tribunaux de commerce connaissent également en dernier ressort de toutes les demandes dont le principal n'excède pas la valeur de quinze cents francs. (*Cod. com.*, *art.* 639, *modifié par la loi du* 3 *mai* 1840.)

Ces chiffres me semblent répondre, suivant le principe

qui vient d'être posé, aux véritables besoins de l'administration de la justice, dans l'état actuel des choses. Les frais judiciaires que l'instance d'appel occasionne près des Cours impériales s'élèvent, en effet, de quatre à cinq cents francs, comme nous le verrons dans la suite; les frais extraordinaires de voyages, de consultations, de plaidoiries, etc., s'élèvent à près d'autant. Permettre l'appel au-dessous de quinze cents francs, ce serait exposer les plaideurs au danger de voir absorber la valeur de l'objet litigieux par les dépenses nécessaires pour arriver à une décision définitive. Porter la compétence souveraine des tribunaux de première instance à un chiffre plus élevé, ce serait étendre le domaine d'un régime exceptionnel, lorsque l'utilité n'en est point démontrée.

Si les formes de la procédure étaient simplifiées, et si les frais étaient notablement diminués, on pourrait sans péril étendre les bienfaits de l'appel aux causes d'une valeur de mille francs, et peut-être de moins encore; mais il faut réaliser ces simplifications et en constater les résultats, avant de toucher aux chiffres des compétences qui leur sont subordonnées.

177. La détermination de la compétence souveraine des tribunaux d'arrondissement ne souffre pas de difficultés dans les matières personnelles et mobilières. Comme la demande porte toujours sur une somme d'argent, le chiffre de cette somme détermine la compétence du tribunal. Mais il en est autrement dans les matières réelles et immobilières; la valeur de l'objet litigieux n'est point indiquée, il est nécessaire de la déterminer par quelque mode d'évaluation, pour appliquer à ces matières le principe du dernier ressort.

178. La loi du 11 avril 1838 a décidé que les tribunaux d'arrondissement connaîtraient sans appel des actions im-

mobilières jusqu'à 60 francs de revenu déterminé, soit en rente, soit par le prix du bail. Cette méthode d'évaluation est incomplète ; elle est, de plus, inexacte.

Elle est incomplète, car elle ne s'applique qu'au très-petit nombre des héritages qui sont loués, et laisse sans évaluation les immeubles qui font partie d'un domaine, les parcelles de terrain, les servitudes, et tous les autres démembrements de propriété, qui donnent lieu cependant à de nombreux procès. Elle est de plus inexacte, car le prix des baux n'a pas de rapport fixe avec la valeur des héritages ; il varie suivant les temps et les localités, et il ne tient aucun compte des valeurs d'affection et de convenance. Je ne parle pas de l'évaluation en rente, je doute qu'il s'en soit présenté un seul exemple.

En proposant ce mode d'évaluation, nos législateurs de 1838 ne se sont point fait illusion sur sa valeur ; ils ont déclaré qu'ils ne l'adoptaient qu'à défaut de plus convenable. On proposait, en effet, divers expédients pour sortir d'embarras.

179. Les uns demandaient qu'on adoptât, comme base d'évaluation, le revenu fixé par la matrice cadastrale pour l'assiette de l'impôt foncier. Ce système présenterait la même insuffisance et la même inexactitude ; car le revenu de la contribution foncière n'est point établi sur des bases égales et régulières ; il ne tient pas compte des valeurs de convenances et de la variation du prix des immeubles, il laisse aussi sans évaluation les parcelles de terre et les servitudes.

D'autres proposaient de s'en rapporter à l'estimation du demandeur ; ce moyen était aussi injuste qu'inefficace. Accorder au demandeur le droit d'estimer seul l'objet qu'il réclame, ce serait lui donner le droit de fixer la compétence du tribunal suivant son bon plaisir ; ce serait imposer au

défendeur, dans le quasi-contrat judiciaire, des conditions dont son adversaire serait l'arbitre souverain. L'estimation du demandeur ne pourrait être opposable au défendeur qu'autant que celui-ci pourrait, comme en matière personnelle, conserver la chose en payant la somme; mais alors le demandeur serait exposé à subir une véritable expropriation; il se verrait obligé de fournir une estimation exagérée pour éviter toute surprise.

Il n'est pas possible non plus, comme d'autres l'ont proposé, de faire régler l'estimation du procès par une expertise. Ce serait remettre le règlement des pouvoirs du juge à la discrétion de tierces personnes, et faire naître un second procès sur la compétence. La dignité des fonctions judiciaires et l'intérêt des justiciables repoussent tout mode d'évaluation qui ne reposerait point sur des bases purement légales.

Or, il résulte de ce qui précède qu'on ne peut trouver dans la nature des choses aucune base d'une estimation exacte et complète de toutes les actions immobilières. Est-ce le cas de les considérer comme nécessairement indéterminées, et de les soumettre à l'appel pour l'intérêt le plus modique?

180. L'Assemblée constituante avait imaginé un autre moyen de résoudre la difficulté; elle avait admis la disposition suivante : « En toutes matières personnelles, réelles ou mixtes, à quelque somme ou valeur que l'objet de la contestation puisse monter, les parties seront tenues de déclarer, au commencement de la procédure, si elles consentent à être jugées sans appel, et auront encore, pendant le cours de l'instruction, la faculté d'en convenir, auquel cas les juges du district prononceront en premier et dernier ressort[1]. »

Cette disposition, qui semble oubliée aujourd'hui, n'était

[1] Loi du 16-24 août 1790, tit. IV, art. 6.

point exempte de reproche ; elle obligeait indirectement les parties à déclarer à la face des juges si elles leur accordaient une entière confiance, ou si elles se défiaient de leurs lumières. Une semblable déclaration était blessante pour la dignité de la magistrature, elle pouvait exciter de justes susceptibilités, et indisposer les juges contre la partie qui se serait réservé l'appel. D'une autre part, c'était une espèce de clause compromissoire, à laquelle, dans les véritables principes du droit, n'auraient pu concourir les mineurs, les interdits, et tous ceux qui n'ont pas la libre disposition de leurs biens.

181. Évidemment, le moyen le plus rationnel de résoudre la question qui nous occupe serait de conserver l'appel pour toutes les contestations d'une valeur indéterminée. On ne peut éviter les inconvénients qui en résultent pour les causes de valeur minime qu'en retombant dans d'autres embarras ; aussi je ne propose qu'avec une grande circonspection le système d'évaluation qui m'a paru préférable; ce système se rattache à celui que je proposerai bientôt pour l'établissement des impôts judiciaires.

Dans toutes les actions d'une valeur indéterminée, mais dont l'objet serait susceptible d'évaluation pécuniaire, le demandeur serait tenu de déclarer dans l'exploit introductif d'instance la valeur réelle de l'objet de sa demande. Le défendeur serait tenu d'indiquer lui-même, en constituant avoué, la valeur de l'objet qu'on lui réclame. Le tribunal prononcerait en dernier ressort dans le cas où chacune des estimations ainsi fournies ne dépasserait pas quinze cents francs. Ainsi, ne trouvant aucune base d'évaluation dans l'état naturel des choses, j'estime qu'il faut s'en rapporter aux parties elles-mêmes ; chacune d'elles étant soumise à la loi de sa propre déclaration, ne pourrait élever aucune plainte. Il est encore un certain nombre de contestations

qui échapperaient à la règle des compétences, parce qu'elles ne sont pas susceptibles d'évaluation ; mais je ne m'arrête au moins que devant une barrière infranchissable.

182. Je m'attends à plusieurs objections. On dira d'abord qu'il dépendrait de l'une ou de l'autre des parties de rendre la cause susceptible d'appel par une estimation exagérée. Il est vrai, mais il en est de même aujourd'hui dans les matières de sommes d'argent : le demandeur peut toujours se réserver la faculté d'appeler, en exagérant le chiffre de sa demande, et en y ajoutant, s'il le faut, une réclamation de dommages et intérêts. Le défendeur peut en faire autant de son côté, en formulant, vaille que vaille, une demande réconventionnelle. Observez aussi, qu'avant que les juges aient manifesté la moindre impression sur le procès, aucune des parties n'a sujet de se défier de leur décision et de rechercher les moyens de se réserver l'appel. Rien ne les engagera donc à fournir une évaluation inexacte. D'ailleurs, dans le système fiscal que je développerai dans la suite, l'impôt judiciaire serait proportionnel à la valeur de l'objet du litige, suivant la déclaration qui en serait faite par les parties ; celle qui fournirait une estimation exagérée s'exposerait à augmenter cet impôt à son détriment.

On dira, d'une autre part, que ce système se rapproche de celui de la loi de 1790 que j'ai désapprouvé. Mais la loi de 1790 mettait les parties en rapport direct avec le juge, en leur demandant une déclaration formelle de confiance ou de défiance, sans considération de la valeur du procès. Dans mon système, la partie indiquerait la valeur réelle de l'objet litigieux pour la perception de l'impôt ; sa déclaration ne réglerait la compétence du tribunal que par une conséquence indirecte.

CHAPITRE VII.

DE LA COUR DE CASSATION.

Sommaire.

183. Du but de l'institution de la Cour de cassation.
184. Du conseil privé des parties sous l'ancien régime.
185. Dispositions adoptées par l'Assemblée constituante.
186. Système adopté par la loi du 27 ventôse an VIII.
187. Loi du 30 juillet 1838.
188. De l'interprétation législative et de l'interprétation doctrinale.
189. Conclusion.

183. La Cour de cassation ne forme point un troisième degré de juridiction; elle ne juge point les procès, elle se borne à réviser les arrêts et les jugements rendus en dernier ressort; elle en prononce la cassation dans le cas de violation des formalités substantielles, ou dans le cas d'opposition formelle avec les dispositions de la loi.

184. Avant 1790, une section du Conseil du roi, nommée Conseil des parties, revisait les arrêts des Cours supérieures, et évoquait les causes dans le cas de parenté ou d'alliance, ou dans tout autre cas de suspicion légitime [1]. Les décisions du Conseil des parties appartenaient à l'exercice de l'autorité royale, elles avaient le caractère des actes de souveraineté législative.

185. En laissant le Conseil du roi à la tête du pouvoir administratif, l'Assemblée constituante en détacha le tribunal de cassation, qu'elle mit à la tête du pouvoir judiciaire, désormais séparé des deux autres pouvoirs de l'État. Les attributions de ce tribunal suivirent la loi de ce nouvel ordre de choses; ses décisions n'eurent d'autre caractère que celui des actes de l'autorité judiciaire. Lorsqu'un jugement était

[1] Voy. *supra*, n° 17.

cassé, l'affaire était reportée devant un tribunal du même ordre. S'il arrivait que le second jugement fût encore cassé et qu'un troisième tribunal prononçât de la même manière que les deux premiers, le tribunal de cassation devait demander au Corps législatif *un décret déclaratoire de la loi.* Ce décret, rendu et sanctionné par le roi, devenait une véritable loi dont les tribunaux ne pouvaient s'écarter [1].

Ainsi, dans le conflit des opinions des tribunaux ordinaires et du tribunal de cassation, le législateur était appelé à interpréter la loi *par voie d'autorité.*

186. La loi d'organisation judiciaire du 27 ventôse an VIII décida que, lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond serait attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question serait portée devant toutes les Chambres réunies du tribunal de cassation [2]. Mais cette loi ne prévit pas le cas où le second et le troisième tribunal se maintiendraient en opposition avec le tribunal suprême, de telle sorte que la lutte pouvait être indéfinie. Pour combler cette lacune, la loi du 16 septembre 1807, revenant au système du décret de 1790, décida que l'interprétation de la loi serait alors donnée par le Conseil d'État, dans la forme des règlements d'administration publique.

Ce pouvoir donné au Conseil d'État d'interpréter la loi par voie d'autorité était une atteinte portée à ce principe, que celui qui fait la loi a seul le pouvoir de l'interpréter : *Ejus est interpretari cujus est condere.* Pour justifier cette atteinte aux prérogatives du pouvoir législatif, on disait que le Conseil d'État, étant chargé de la préparation des lois, en connaissait parfaitement le sens et l'esprit.

187. Le Conseil d'État ne pouvait conserver un tel pouvoir sous l'empire de la Charte de 1814. La loi du 30 juil-

[1] Décret du 27 nov.-1er déc. 1790, art. 21.

[2] Art. 78.

let 1828 décida que, lorsqu'une seconde cassation serait prononcée par les mêmes moyens, l'affaire serait renvoyée devant une Cour royale qui prononcerait définitivement, toutes Chambres assemblées. L'interprétation de la loi devait être demandée au législateur après cette décision définitive, et les dispositions adoptées par lui ne devaient s'appliquer qu'aux espèces qui se présenteraient dans la suite.

Cette puissance exorbitante donnée à la Cour royale, qui prononçait en troisième lieu, était évidemment contraire au principe de l'institution de la Cour de cassation. Elle perdait toute son influence et toute son autorité; n'ayant plus le dernier mot sur les questions de droit, elle ne pouvait plus constituer une jurisprudence uniforme et centrale. La loi du 1er avril 1837 lui rendit sa suprématie, en prescrivant à la troisième Cour d'appel de se conformer à sa décision sur le point de droit. Cette loi supprima toute espèce de référé au pouvoir législatif.

188. Au milieu de ces modifications successives, nous voyons en lutte deux grands principes : l'interprétation par voie d'autorité, qui en appelle au législateur, et l'interprétation par voie de doctrine, qui laisse aux tribunaux le dernier mot sur la question.

L'interprétation par voie d'autorité, en soumettant au pouvoir arbitraire du législateur la décision de la question fondamentale d'un procès, viole le principe de la séparation des pouvoirs. Le législateur n'est point habitué à rechercher le sens et la portée des lois déjà faites, il ne reconnait point de règle obligatoire; il ne juge pas, il ordonne; il ne recherche point ce qui est juste dans le passé, mais ce qui est utile et convenable dans l'avenir. D'un autre côté, ce mode d'interprétation législative, que la loi de 1828 avait institué en dehors des contestations pendantes, n'a point été sanctionné par l'expérience. Les demandes d'interpré-

tation se sont accumulées, sans qu'il y fût donné aucune suite.

Ces décisions législatives, décrétées à mesure que les questions se présentent, subiraient toutes les influences si changeantes de nos pouvoirs politiques. Elles ne respecteraient point les principes fondamentaux de nos lois, et seraient souvent en contradiction les unes avec les autres. Bientôt notre législation ne serait plus qu'une œuvre confuse, composée des éléments les plus disparates. Or, pour être une, complète, et coordonnée dans ses parties, une législation civile, comme la nôtre, doit être une œuvre accomplie, pour ainsi dire, d'un seul jet. On ne pourrait en modifier une disposition particulière sans en troubler l'économie générale. Il faut remettre l'œuvre tout entière sur le métier, pour la réviser ou la compléter. Et quand une rédaction est préparée par une Commission composée de quelques hommes spéciaux, nos grandes Assemblées ne doivent plus délibérer que sur l'ensemble; car un amendement peut détruire subrepticement un principe fondamental, et apporter dans l'application les plus grands embarras.

L'interprétation doctrinale respecte le grand principe de la séparation des pouvoirs ; si elle a l'inconvénient de ne point décider les questions d'une manière définitive pour l'avenir, elle offre l'avantage de produire la lumière par l'opposition et le frottement des opinions. Au milieu des oscillations de la jurisprudence, la force des principes finit par l'emporter ; il s'établit peu à peu dans la législation une parfaite harmonie.

189. Le système adopté par la loi du 15 avril 1837 est donc celui que nous devons préférer. Toutefois, ces trois arrêts de Cour d'appel et ces deux arrêts de cassation tiennent les droits des parties bien longtemps en suspens et leur font payer bien cher les imperfections de nos lois ; il serait

désirable de hâter l'avénement d'une solution définitive et de diminuer cette énorme dépense. Lorsque le pourvoi en cassation admis d'abord par la Chambre des requêtes a été accueilli par la Chambre civile, après une délibération solennelle, pourquoi ne pas obliger la seconde Cour d'appel à suivre le chemin tracé par la Cour suprême? Ainsi disparaîtraient ces deux ou trois oppositions de jugements qui se répètent dans la même affaire; et le temps et les dépenses des luttes judiciaires seraient réduits d'une manière notable.

Les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et par les juges de paix sont directement soumis à la Cour de cassation. La dépense de ces pourvois excède toujours de beaucoup l'intérêt des litiges. Ne serait-il pas plus avantageux de constituer les Cours d'appel juges en cassation des jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et par les juges de paix? Ne faudrait-il pas au moins soumettre ces pourvois devant la Cour suprême à un régime de procédure particulier, plus simple, plus expéditif et moins coûteux[1]?

[1] Le nombre des pourvois portés devant la Cour de cassation, en matière civile et commerciale, s'élève chaque année à 700 environ. Sur 1,000 pourvois, 613 sont rejetés par la Chambre des requêtes, et 136 par la Chambre civile. Ainsi 251, ou le quart environ, sont suivis de l'annulation des décisions attaquées. (*Compte général de l'administration de la justice civile*, année 1850, page viii et suiv.)

DEUXIÈME PARTIE.

DE LA PROCÉDURE.

LIVRE I.

DE LA PROCÉDURE EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES.

Sommaire.

190. Ancien droit romain. — Les actions de la loi.
191. Suite. — Le système formulaire.
192. Suite. — Établissement des tribunaux permanents.
193. Ancien droit français. — Les combats judiciaires.
194. Suite. — Introduction en France des formes du droit canonique.
195. Suite. — Réformes opérées par l'ordonnance de 1667.
196. Réformes promises par l'Assemblée constituante.
197. Loi du 3 brumaire an II; ses résultats.
198. Rétablissement provisoire des anciennes formes de procédure, en l'an VIII.
199. Rédaction du Code de procédure; appréciation générale.

190. Dans l'enfance des nations, la procédure se composait de formes symboliques et de signes matériels. Aux premiers temps de Rome, les actions de la loi n'étaient en quelque sorte que la représentation d'un combat engagé entre les parties pour soutenir leurs prétentions. Le demandeur conduisait de force son adversaire devant le préteur. Il formulait sa demande en termes sacramentels ; l'omission d'un seul mot, d'un seul geste, entraînait la perte du procès[1]. Ces formules étaient considérées comme

[1] Unde eum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nomi-

sacrées; la conservation en était confiée au collége des pontifes; les praticiens s'en étaient réservé le secret, pour s'approprier la connaissance des matières judiciaires et pour consolider ainsi leur patronage sur la classe des plébéiens.

En l'an de Rome 449, Flavius, secrétaire d'Appius Claudius, déroba à son maître le secret des formules; le peuple récompensa cette infidélité en le nommant édile. Les patriciens inventèrent alors de nouvelles conceptions de mots. Malgré tous leurs efforts pour en assurer le secret, le mystère en fut dévoilé une seconde fois. Toutes ces périlleuses subtilités tombèrent peu à peu en désuétude, et furent définitivement abrogées par la loi *Ebutia*, et par les deux lois *Julia* [1].

191. Les actions de la loi furent remplacées par le système des formules. Ces formules nouvelles n'étaient autre chose que la position de la question qui faisait l'objet du procès. Elles étaient dictées par le préteur, lorsque les parties se réunissaient devant lui. Le préteur ne jugeait pas, il se bornait à décider si la loi accordait une action pour le cas particulier, et renvoyait les parties devant un juge (*judex*), avec la formule de l'action. Cette formule comprenait trois parties: la *demonstratio* indiquait en peu de mots les faits qui avaient donné naissance à la difficulté; l'*intentio*, en formulant les conclusions de la demande, posait au juge la question qu'il avait à résoudre; enfin, la *condemnatio* lui conférait le droit de condamner ou d'absoudre, et lui déléguait ainsi une partie de la puissance publique. Les formules des actions en partage et en bornage comprenaient encore l'*adjudicatio*, qui donnait au juge le pouvoir d'adjuger

naret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII Tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur. (Gaii *Instit. comm.*, IV, § 11.)

[1] Gaii *Instit. comm.*, IV, § 31.

à l'une et à l'autre des parties la propriété des biens à limiter ou à partager[1].

Le défendeur ne pouvait opposer devant le juge d'autres moyens de défense que ceux qui étaient formellement autorisés par la loi civile. Vainement eût-il prétendu que l'obligation ne lui avait été arrachée que par la violence, ou que son consentement avait été surpris par dol; pour la loi civile, il suffisait qu'il eût consenti. Le juge n'avait point à examiner si le consentement était l'acte d'une volonté libre; la ligne de ses attributions était strictement fixée par les termes de la formule : *Si paret, condemna ; si non paret, absolve.*

La rigueur et l'insuffisance du droit civil firent naître ainsi des iniquités sans nombre; les préteurs s'efforcèrent d'y apporter remède, en ouvrant au défendeur, dans les termes de la formule, les moyens de défense commandés par l'équité : *Nisi, in ea re, aliquid dolo malo factum sit, neque fiat.* Telle fut l'origine des exceptions[2].

Mais le défendeur devait prendre soin de proposer toutes ces exceptions devant le préteur (*in jure*), car dès que l'affaire était portée devant le juge (*in judicio*), la formule ne pouvait plus être modifiée; le juge était astreint à se renfermer servilement dans ses termes. L'oubli d'une exception importante, décisive, était irréparable. Aussi, malgré tous les accommodements inventés par les préteurs pour tempérer la rigueur du droit civil, les juges se voyaient souvent obligés de consacrer les plus flagrantes injustices. L'administration de la justice déviait ainsi de son véritable but.

192. L'usage de renvoyer l'affaire devant un juge tomba en désuétude sous le règne de Dioclétien; le préteur jugea lui-même. C'est alors que commencèrent à s'établir les tribunaux permanents. L'emploi des formules fut définitive-

[1] GAII *Instit. com.*, IV, § 39 et suiv.

[2] GAII *Instit. com.*, IV, § 119 et suiv.

ment abrogé peu de temps après, par une constitution de Constantin ; tous les moyens de défense devinrent dès lors proposables contre toute espèce d'actions[1].

193. Les lois romaines tombèrent dans l'oubli lors de l'invasion des Barbares, et pendant les guerres intestines du moyen âge; on perdit même en France l'usage de l'écriture. Le juge, dans son ignorance, en appelait au jugement de Dieu. De là ces épreuves, ces combats judiciaires, et tous ces usages barbares que la raison réprouve. Saint Louis abolit les combats judiciaires dans ses domaines; il établit en même temps quelques formes de procéder. Mais ce ne fut que sous le règne de Philippe le Bel que le régime de la procédure prit en France une véritable consistance. Cette révolution se rattache à la translation du saint-siége à Avignon, en 1309.

194. Les tribunaux attachés à la cour de Rome vinrent s'établir en France, à la suite de Clément V; ils transportèrent dans notre pays les règles du droit canonique, issues des principes du droit romain, qui avaient été conservés en Italie par la tradition et par le code Théodosien. Ce fut alors un précieux avantage que d'être affranchi de la sauvage justice des barons, pour être jugé suivant les formes et les règles du droit ecclésiastique. Mais bientôt, aux abus des épreuves et des combats judiciaires, qui remettaient la question du procès au hasard ou à la force matérielle, succédèrent de nouveaux abus d'une autre nature.

Les laïques attachés à la glèbe ou aux armées vivaient dans une profonde ignorance. Les ecclésiastiques s'appliquaient seuls à l'étude des lois; eux seuls plaidaient, jugeaient et rédigeaient les actes et les traités dans une langue inconnue du vulgaire. L'administration de la justice leur appartenait exclusivement. Pour se rendre plus nécessaires

[1] L. I, C. *De formulis et impetrationibus actionum sublatis.*

et pour augmenter leur influence, ils s'appliquèrent à surcharger la procédure de formes subtiles, mystérieuses et compliquées, dont ils avaient seuls l'intelligence; ils introduisirent aussi dans la rédaction des actes une infinité de clauses, de conditions, de restrictions et de réserves, qu'on appelait *cautèles*. Le rédacteur qui en mettait le plus était regardé comme le plus habile. Cette multiplicité d'actes et de formalités de toute nature procurait aux officiers de justice de grands profits ; entre leurs mains les procès devinrent une mine féconde, dont l'exploitation fut d'abord le privilége des clercs.

Ces abus se propagèrent peu à peu dans les justices séculières. Ils se multiplièrent à l'infini dans cette multitude de juridictions de tous les ordres et de tous les degrés, devant lesquelles les procès s'éternisaient par des appels sans fin, et consommaient en frais la fortune des justiciables.

Les ordonnances de nos rois et les sages remontrances du chancelier de l'Hospital ne purent débarrasser la procédure de toutes ces subtilités inventées par une astucieuse chicane ou par l'avidité des officiers de justice. Nous en retrouverons des traces jusque dans nos lois actuelles.

195. Il appartenait au grand règne de Louis XIV de tenter la réformation des abus. Les rédacteurs de l'ordonnance de 1667 se proposèrent pour objet principal l'abréviation des procès et la diminution des frais : « C'est, a dit M. Pussort, l'esprit universel de tous les articles [1]. » Ils réalisèrent ainsi d'importantes réformes; mais ils ne purent s'affranchir complétement de la vieille routine des praticiens, et briser les priviléges des officiers ministériels. Ils eurent de plus à respecter l'ordre si compliqué des juridictions, et à ménager les intérêts du fisc. Aussi, ils n'osèrent point aborder la réformation des saisies réelles, des ordres

[1] *Procès-verbal des conférences*, p. 7.

et des contributions, sur lesquels se percevaient des taxes nombreuses, et que Montesquieu a nommés depuis les mystères de la jurisprudence.

Malgré les éloges qu'elle valut à ses auteurs, l'ordonnance de 1667 n'était qu'une œuvre incomplète; elle fut loin de produire tous les avantages qu'on en avait espérés. L'expérience en démontra bientôt les vices et l'insuffisance. Sous son empire, les procès s'éternisèrent, comme par le passé, au milieu des formes abusives; les plaideurs continuèrent à être écrasés par les charges qui pesaient sur l'administration de la justice.

196. Lors de la convocation des états généraux, de vives réclamations s'étaient élevées contre cet état de choses; on demandait une réforme efficace. Après avoir aboli toutes nos anciennes institutions judiciaires, et reconstitué les tribunaux sur des bases simples et rationnelles, l'Assemblée constituante décida que la procédure serait incessamment réformée, de manière à être rendue plus simple, plus expéditive et moins coûteuse [1]. Mais la rédaction d'un Code de procédure est une œuvre importante et difficile; l'Assemblée constituante comprit qu'il ne lui était point permis de s'en occuper dans la courte durée de ses pouvoirs; elle conserva provisoirement les anciennes formes de procéder [2].

197. On sait comment la Convention réalisa, deux ans plus tard, les réformes que l'Assemblée constituante avait ajournées. Pour tout régénérer, elle commença par tout détruire. Une constitution projetée prescrivait en principe de juger les contestations des citoyens sur défense verbale ou sur simples mémoires, sans procédure et sans frais. Dans son empressement à faire jouir les justiciables des avantages de cette chimérique conception, elle improvisa la

[1] Loi du 16-24 août 1790, tit. II, art. 20.

[2] Décret du 6-27 mars 1791, art. 32 et suiv.

loi du 3 brumaire an II, dont j'ai déjà parlé. Il lui suffit de huit articles pour régler toutes les formes de procéder devant les tribunaux [1].

Qu'arriva-t-il? L'absence des règles fit naître l'arbitraire et la confusion, fléaux plus funestes mille fois que l'abus des formalités et des lenteurs. A défaut de l'instruction préalable, qui est nécessaire pour préciser les points du litige, le temps des audiences se perdait en allégations contradictoires, les parties discutaient sans s'entendre, et fatiguaient l'attention du juge sans l'instruire. La défense fut privée de toutes ses garanties ; les droits les plus certains furent sacrifiés. Des gens étrangers à toute espèce d'études apportèrent devant les tribunaux le plus grossier langage, et firent parade d'une orgueilleuse ignorance. La fortune des citoyens devint la proie d'avides intrigants, qui trouvaient dans les procès une source de profits d'une exploitation aussi facile que féconde. La loi avait, il est vrai, supprimé les tarifs et les salaires ; mais, exempts de toute surveillance et de toute discipline, ils se faisaient payer chèrement à l'avance. Jamais la justice n'avait été moins sûre et aussi chère.

198. On en vint bientôt à regretter le régime de l'ordonnance de 1667. Les justiciables accueillirent comme un bienfait la loi du 27 ventôse an VIII, qui rétablit les avoués, et l'arrêté du gouvernement du 18 fructidor de la même année, qui remit provisoirement en vigueur les règles de procédure suivies sous l'ancien régime.

199. Les rédacteurs du Code de procédure ont délibéré sous l'influence de cette réaction. Ils ont pris pour base de leur travail les dispositions de l'ordonnance de 1667, qu'ils

[1] L'art. 9 de cette loi en résume toutes les autres dispositions; il porte : « Il sera statué dans les tribunaux et dans toutes les affaires, sans aucuns frais, sur défenses verbales, ou sur simple mémoire qui sera lu à l'audience par l'un des juges. »

se sont appliqués à corriger et à compléter, en profitant de tout ce que pouvait leur offrir d'utile la jurisprudence des arrêts, les opinions des auteurs et les lois intermédiaires. On ne peut nier qu'ils ne soient entrés dans la voie du progrès et que leur œuvre ne soit de beaucoup supérieure à toutes les lois précédentes, sous le rapport de la méthode et de la simplicité.

Cependant ils n'ont point su sortir de l'ornière profonde qui avait été creusée par la routine de plusieurs siècles, et débarrasser la procédure de cette multitude de formalités inutiles ou purement fiscales, qui entravent l'administration de la justice. Ils n'ont point su non plus faire la part des temps et des révolutions accomplies dans nos institutions civiles. En reproduisant les dispositions de l'ordonnance de 1667, ils ont négligé d'en dégager ce qui tenait à l'essence de l'ancien régime, et de mettre leur œuvre en rapport avec la législation nouvelle. « Le Code de procédure, a dit M. Dupin, dans un réquisitoire à la Cour de cassation, n'est point à la hauteur du Code civil ; ses rédacteurs ont trop cédé à la double influence du fisc et des praticiens, qui trop souvent ont combiné leurs efforts pour empêcher d'utiles améliorations, qui eussent simplifié les procédures et diminué les frais. On ne nous a guère donné que l'ancienne procédure du Châtelet dans un ordre méthodique et plus complet[1]. »

Les vices de l'ordonnance de 1667 étaient une conséquence des institutions de cette époque. Les juridictions ecclésiastiques, qui avaient enveloppé l'instruction des procès de formes secrètes et mystérieuses, existaient encore avec tous leurs préjugés, qui étaient passés dans les justices séculières. Les lois féodales avaient pour esprit de concentrer la propriété du sol dans les familles nobles. Pour empêcher le dé-

[1] Voy. Sirey, t. XL, I, p. 397.

membrement des grands domaines, elles les attribuaient aux aînés à l'exclusion des autres enfants, et s'appliquaient à les rendre intransmissibles entre leurs mains. La plus grande partie de la population ne possédait rien ; les trois quarts du territoire de la France formaient ainsi le patrimoine d'un petit nombre de seigneurs et de quelques riches abbayes. On n'avait point à se préoccuper de l'énormité des frais de justice dans un régime où l'on ne considérait que les grandes propriétés.

Mais depuis 1789, les principes et les choses ont bien changé ! D'une part, nos Constitutions nouvelles ont banni les formes secrètes comme déguisant l'erreur, l'arbitraire et l'injustice. La publicité des actes du pouvoir est regardée comme la garantie de l'intégrité des administrateurs et comme la sauvegarde des citoyens. La publicité des audiences et de l'instruction des procès est de même la garantie de la bonne foi des plaideurs, de la véracité des témoins et de l'impartialité des juges. Aussi, on peut être étonné de trouver les formes secrètes de l'ancienne procédure reproduites dans notre Code.

D'une autre part, la propriété n'est plus le privilége d'un petit nombre.

Les lois civiles recherchent et favorisent la division du sol comme une condition politique de repos et de stabilité. Aujourd'hui la propriété du sol de la France est excessivement divisée ; c'est la masse des petits propriétaires qui forme la plus grande partie de la population. L'administration de la justice doit être mise à la portée de toutes les contestations qui peuvent s'élever sur cette multitude de petits héritages. On doit, en conséquence, rejeter toutes les formes et toutes les mesures qui pourraient compromettre par le risque des frais, le modique intérêt des procès et la modeste fortune des justiciables.

CHAPITRE II.

DE L'UTILITÉ DES FORMES DE LA PROCÉDURE.

Sommaire.

200. De l'objet des formes de la procédure.
201. Réponse à ceux qui prétendent que les formes sont inutiles.
202. Réponse à ceux qui les considèrent comme essentiellement abusives.
203. Anciennes préventions contre la procédure.
204. Le régime légal doit être préférable à tout autre.
205. Idée de Bentham sur le type naturel de la procédure.
206. Des principes sur lesquels la procédure légale doit être établie.
207. Des caractères d'un bon système de procédure.
208. Suite. — De la sûreté.
209. Suite. — De la simplicité.
210. Suite. — De la célérité.
211. Des limites du domaine de la loi et de la libre action du juge.
212. De la sanction des lois de la procédure. — Des nullités.
213. De cette maxime : La forme emporte le fond.

200. Les formes de la procédure ont, comme je l'ai dit, pour objet de garantir l'accomplissement des lois civiles. L'autorité judiciaire ne peut, en effet, s'exercer sans une règle d'action, qui détermine comment les citoyens porteront leurs réclamations devant les magistrats, comment ceux-ci seront instruits de leurs prétentions et des motifs sur lesquels elles se fondent, et enfin par quelles voies l'exécution des jugements sera poursuivie.

Les formes de procéder concilient la faveur due à la défense avec le besoin de satisfaire promptement à une réclamation légitime. Elles dirigent le juge dans la recherche de la vérité. Elles procurent aux créanciers l'exécution des contrats, et protégent en même temps les débiteurs contre tout acte de vexation. Enfin elles entourent de garanties protectrices l'administration des biens de ceux que la faiblesse ou l'absence empêchent de veiller eux-mêmes à la

gestion de leurs héritages. A tous ces égards, elles constituent l'une des parties les plus importantes de l'administration de la justice.

201. Cependant certains novateurs étrangers aux affaires du palais proclament, sur la foi de quelques préjugés populaires, que toutes les formalités de la procédure ne sont que des artifices inventés pour entraver la marche des instances et pour enrichir le fisc et les officiers ministériels : ils soutiennent qu'il suffit, pour éclairer le juge, de la simple comparution des parties devant lui, sans communications préalables, sans écritures et sans frais.

La loi du 3 brumaire an II a démontré par une triste expérience la vanité de tous ces systèmes de simplification excessive ; elle offre au législateur un enseignement suffisant pour le mettre en garde contre ces chimériques utopies.

Les actions judiciaires ont trop de variété pour qu'un petit nombre de règles puissent suffire à tous les cas. La mauvaise foi des plaideurs est féconde en artifices infinis pour surprendre la religion des juges et pour échapper au joug de la loi. La vigilance du législateur doit suivre la malice des hommes dans tous ses détours, afin de désarmer la subtilité, de prévenir l'erreur, et de fermer toutes les voies par lesquelles la fraude peut s'introduire.

Les formalités rigoureuses de la procédure, ses délais et ses déchéances, sont justement regardés par les hommes expérimentés comme la sauvegarde des droits et de la liberté des citoyens. Les formalités dirigent l'instruction sur le fait et sur le droit, elles garantissent l'impartialité du juge, en lui faisant sentir sans cesse l'empire de la règle.

Les délais, convenablement répartis, donnent la latitude nécessaire au droit d'une légitime défense, et arrêtent la précipitation des jugements. Enfin les déchéances garan-

tissent le repos des familles par de sages présomptions. « Il y a toujours trop de formalités, a dit Montesquieu, si l'on consulte le plaideur de mauvaise foi, qu'elles gênent ; il y en a toujours trop peu si l'on consulte l'honnête homme, qu'elles protégent. Leur multiplicité, leurs lenteurs, les frais qu'elles occasionnent, sont comme le prix que chacun donne pour la liberté de sa personne et pour la sûreté de ses biens.

202. La procédure, comme toutes nos institutions humaines, n'est point inaccessible aux abus ; ceux qu'elle a fait naître ont soulevé de vives réclamations. Les uns ont taxé le législateur d'imprévoyance, d'autres ont accusé les officiers ministériels d'avidité ; mais plusieurs ont considéré toute formalité comme abusive dans son essence même. Ce reproche n'est point fondé ; dites que nos lois de procédure sont imparfaites, que les précautions qu'elles ordonnent sont inefficaces ou insuffisantes ; dites que le législateur doit y apporter de sages réformes lorsque l'expérience en a démontré le besoin ; mais ne condamnez point la procédure pour quelques abus dont nos institutions les plus utiles ne sont point exemptes. Loin d'être abusives en elles-mêmes, les formes de procéder ont au contraire pour objet de prévenir les abus qui pourraient se glisser dans l'administration de la justice. Si la malice des plaideurs et de ceux qui les dirigent a inventé un art d'embrouiller les affaires, il faut bien, a dit un grand législateur, que la loi ait un art de les débrouiller.

203. Les vices de notre ancien régime judiciaire ont soulevé contre la procédure des préventions qui ne sont point encore effacées. Beaucoup de gens, dans le monde, sont d'avis que le plus mauvais arrangement vaut mieux que la meilleure cause, et qu'un homme sage doit faire le sacrifice de ses intérêts, plutôt que de se jeter dans ce qu'on est convenu

d'appeler l'antre de la chicane. Le législateur lui-même a subi plus d'une fois l'empire de ces préventions. Ainsi, l'Assemblée constituante a proclamé que l'arbitrage est le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations[1]. Ainsi, les rédacteurs de nos Codes ont dispensé, par faveur, un certain nombre de causes des formes ordinaires de la procédure[2]. Il ont aussi, dans certains cas, imposé aux parties des délais forcés, pour qu'elles essayent de régler leurs intérêts sans le secours de la justice[3]. Un nouveau projet de loi propose de dispenser des formalités judiciaires les ventes des immeubles dont la contribution foncière ne s'élève pas à vingt francs[4]. Toutes ces dispenses, toutes ces exceptions aux règles ordinaires sont une amère satire du régime adopté par la loi. Il semblerait que les formes de la procédure ne sont qu'une espèce de charge imposée aux parties, et dont il convient de relever celles qui sont dignes d'intérêt.

204. Les formes de la procédure sont instituées pour garantir les droits des citoyens; leur protection ne doit jamais dégénérer en une charge. Il faut que les parties se placent avec sécurité sous leur égide, et qu'elles ne soient jamais conduites par la crainte à les éluder, pour se jeter dans une voie détournée qui ne leur offrirait point les mêmes garanties. Le régime de la loi doit être préférable à tous ceux qu'on pourrait choisir pour le même objet, afin que les citoyens ne soient jamais portés à prendre d'autres voies que les voies légales, et afin que ceux qui n'ont point la liberté de leurs actions ne soient point placés dans une position pire. Lorsque vous proposerez deux routes pour

[1] Loi du 16-24 août 1790, art. 1.

[2] Voy. Code de pr., art. 404 et suiv.

[3] Voy. même Code, art. 656 et 749.

[4] Voy. *infra*, nº 623.

arriver au même but, l'une ordinaire, l'autre exceptionnelle, je demanderai laquelle est la plus droite et la plus sûre; et c'est celle-là que j'adopterai pour tous les cas.

205. Bentham oppose aux formes si compliquées de la procédure anglaise les formes de la procédure naturelle, dont il trouve le type dans le gouvernement domestique. Suivant lui, la procédure était simple dans l'origine des sociétés ; il est arrivé pour elle le contraire de ce qui est arrivé pour les sciences. Dans les sciences, on va toujours en simplifiant les procédés de ses prédécesseurs ; dans la jurisprudence, on les a compliqués davantage. Les arts se perfectionnent en produisant plus d'effet par des moyens plus faciles ; la jurisprudence s'est détériorée en multipliant les moyens et en diminuant les effets. Toutefois, sans demander à l'histoire ce qu'était la procédure des temps anciens, il trouve près de nous le modèle qu'on doit suivre. Le tribunal domestique, dit-il, est le véritable type du tribunal politique. Les familles ont un gouvernement, des lois à faire exécuter, des disputes à décider. Elles ont une méthode pour arriver à la connaissance des faits ; cette méthode ne se trouve pas dans les livres ; le législateur primitif, le sens commun, l'a enseigné au premier père de famille, et l'enseigne encore à tous ses successeurs. Le père de famille, guidé par la nature, raisonne avec justesse et simplicité; il arrive à son but par le droit chemin. L'homme de loi, guidé par les artifices du régime légal, ne raisonne qu'à l'aide de subtilités, de fictions et de suppositions ; il n'arrive à son but que par des détours infinis [1].

En comparant les deux méthodes, Bentham constate combien la procédure légale de son pays diffère de celle qu'il établit sur la nature et le bon sens. Mais il reconnaît lui-même que la simplicité de la procédure primitive n'était

[1] *Traité des preuves judiciaires*, t. I., chap. III, p. 11.

point fondée sur la sagesse des temps antiques, et qu'elle n'était au contraire que le résultat de leur ignorance. Il admet aussi que la procédure domestique ne peut être le type exclusif de la procédure légale, car le juge n'est pas un père; une responsabilité publique pèse sur lui, son tribunal doit être dès lors entouré de sauvegardes qui ne sont point nécessaires au tribunal du père de famille.

En corrigeant ainsi l'exagération de ses idées premières, Bentham ne me semble point encore rentrer dans la ligne de la vérité. La procédure des temps anciens n'était point simple dans ses principes. Composée de signes matériels et de formes symboliques, elle n'arrivait au but que par des voies détournées. D'un autre côté, où trouverons-nous cette procédure domestique, à l'image de laquelle on veut établir la procédure légale? Quels en sont les principes, les usages, les moyens d'action? Si elle n'est pas un rêve, qu'est-elle autre chose que l'exercice d'une puissance arbitraire? Elle se fonde, dit-on, sur le sens commun; mais ce n'est point donner un type à nos institutions que de dire qu'elles doivent être établies suivant les lois du bon sens et de la raison.

206. Il ne faut point chercher dans l'histoire du monde ni dans le cercle des institutions humaines le type primordial du régime à suivre devant les tribunaux. Les règles de la procédure découlent immédiatement des principes de la raison. C'est sur les lois naturelles, inspirées par la conscience, que s'établissent ses bases fondamentales, comme le droit de se défendre, et l'égalité des citoyens devant les tribunaux. Les expédients de la procédure, ses prescriptions, ses délais, ses entraves, ne sont point non plus des lois purement arbitraires; ce sont des moyens d'action dont l'utilité s'établit sur les résultats, qu'ils produisent pour l'exacte application de la loi; ce sont autant de barrières opposées aux embûches de la mauvaise foi et de la chicane. « A mesure,

dit Bentham lui-même, que l'ennemi inventait de nouvelles attaques, *les ingénieurs de la loi* devaient inventer de leur côté de nouvelles défenses[1]. »

207. Les lois de la procédure sont d'autant plus parfaites que leur but est mieux atteint, c'est-à-dire qu'elles conduisent à l'application de la loi civile par la voie la plus sûre, la plus simple et la plus rapide. Sûreté, simplicité et célérité, tels sont les caractères essentiels d'un bon système de procédure.

208. Le demandeur doit justifier ses prétentions ; la loi doit lui en garantir le temps et les moyens. Elle doit garantir de même au défendeur le temps et les moyens d'examiner la demande et d'en contrôler les preuves. Enfin, dans la lutte judiciaire qui s'engage, chaque partie doit être écoutée avec une égale impartialité; on ne peut permettre à l'une ce qui n'est point permis à l'autre[2]. Il n'y a d'ordre et de sécurité que dans l'application sévère de ces principes.

En recherchant la route qui doit conduire le plus sûrement à l'application de la loi civile, le législateur doit écarter avec soin tout ce qui peut en faire dévier. Il doit bannir l'arbitraire et la confusion, repousser tous les retours de la mauvaise foi, assurer l'impartialité des magistrats et l'incorruptibilité des experts et des témoins ; il doit aussi arrêter les officiers ministériels dans la ligne de leurs devoirs, et prévenir les abus et les exactions de toute nature.

209. La simplicité des formes produit un double avantage. L'instruction, dégagée de toute entrave, marche à son but avec netteté et franchise ; l'attention du juge n'est point distraite par des complications de formes ou par des incidents inutiles. Elle se concentre sur les véritables points du

[1] *Loco citato*, p. 10.

[2] « Non debet actori licere, quod rei non permittitur. » L. XLI, ff. *De regulis juris*.

débat. De plus, la procédure n'occasionne d'autres frais que ceux qui sont absolument nécessaires.

Si l'excès des formalités est un mal, l'excès de simplicité est un mal non moins grave. S'il importe de ne pas ruiner les parties à force d'examiner, il importe aussi de ne pas accorder à l'une le bien de l'autre sans examen. Ne rien omettre de ce qui est nécessaire, et ne rien prescrire qui ne soit utile : tel est le principe qui doit guider le législateur entre ces deux écueils,

210. La simplicité constitue encore l'un des éléments de la célérité, condition qui n'est pas moins importante. Pendant la prolongation des débats judiciaires, les droits des parties restent en suspens. Le propriétaire dont les titres sont en question ne peut cultiver sa propriété ni en disposer ; le cours des transactions civiles est interrompu, et le créancier qui attend le payement de ce qui lui est dû ne peut exécuter les engagements qu'il a lui-même contractés.

Pour le demandeur qui réclame l'accomplissement d'un droit légitime, la marche de la procédure est toujours trop lente et trop compliquée ; toute formalité, tout retard est un inconvénient. Mais le défendeur, qu'on attaque injustement peut-être, doit trouver dans la justice protection et sécurité. Il ne peut être condamné sans s'être défendu, et sans avoir eu le temps nécessaire pour préparer ses moyens de défense. Dans le conflit de ces deux intérêts opposés, la sécurité doit prévaloir. Si la prolongation des luttes judiciaires est un mal, une imprudente précipitation peut avoir des conséquences plus funestes encore ; mieux vaut imposer un retard à l'exercice d'une action fondée que risquer une injustice par une décision hasardée sur une instruction insuffisante.

Pour assurer la prompte exécution des affaires, les lois de la procédure ne doivent autoriser ou prescrire d'autres

délais que ceux que réclament les besoins de la défense et de l'instruction. Elles doivent surtout s'attacher à proscrire les délais illimités, pendant lesquels tout peut s'arrêter indéfiniment par la négligence des officiers ministériels.

211. Les règles de la procédure embrassent dans leur application des espèces d'une variété et d'un nombre infinis. Si ces règles sont trop absolues, elles resserrent l'action du juge dans des limites trop étroites; il est à craindre qu'elles ne l'arrêtent sur la voie des mesures les plus utiles, et qu'elles ne tournent ainsi contre leur but, en l'obligeant à prononcer sans être instruit, et même contre sa conviction personnelle. D'un autre côté, si elles laissent à l'action des tribunaux ou des parties une trop grande latitude, elles ouvrent la porte à l'arbitraire, le plus grave de tous les abus; il n'y a plus dès lors dans l'administration de la justice ni ordre ni sécurité!

Entre ces deux extrêmes également dangereux, il importe de déterminer le point où la rigidité de la loi doit fléchir, pour laisser au juge la liberté d'action.

Le législateur doit peser avec une attention scrupuleuse les avantages et les inconvénients de la règle qu'il prescrit. Il ne doit admettre de principe absolu que celui qui est absolument utile. S'il prévoit que l'application d'une règle puisse devenir, dans certains cas, un embarras ou un danger, il doit en tempérer la rigueur par des restrictions convenables ou par des exceptions sagement définies. Mais il est un grand nombre de circonstances qui échappent aux prévisions du législateur. Ainsi, dans l'importante matière des ventes judiciaires, les mesures à prendre dépendent d'une foule de circonstances qui varient suivant les temps et les lieux; la règle rigoureuse de la loi, pour être avantageuse dans un cas, deviendrait préjudiciable dans le plus grand nombre. Il faut alors laisser aux tribunaux la liberté de

choisir les mesures les plus convenables ; l'arbitraire, loin d'être un danger dans ces circonstances, devient une garantie nécessaire.

Que la loi embrasse donc tout ce qu'elle peut régler avec avantage et sans péril, et que le domaine du juge commence à l'instant où la liberté de son action est moins dangereuse que la rigidité de la règle.

212. Les lois de la procédure portent en elles-mêmes leur sanction. L'inaccomplissement des formalités qu'elles prescrivent emporte la nullité des actes irrégulièrement faits, et les accès de la justice sont ainsi fermés au plaideur négligent, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à toutes les prescriptions de la loi.

Cette sanction est indispensable pour assurer l'observation des formes protectrices que la loi prescrit. Mais il faut se défendre d'une trop grande sévérité. Si les nullités et les déchéances sont trop multipliées, l'esprit de chicane ne manque pas de profiter de la rigueur de la loi, pour entraver la marche des instances par des incidents dénués de tout intérêt sérieux. L'administration de la justice est hérissée d'écueils, qui découragent les juges et effrayent les officiers ministériels. Obligés de s'appliquer à l'accomplissement de formes minutieuses, subtiles et même périlleuses pour eux, ces officiers perdent de vue le principal objet de leur mission. L'annulation d'un acte de procédure peut aussi gravement compromettre les droits des parties par les déchéances qu'elle peut emporter avec elle.

La loi ne doit, en conséquence, prononcer de nullité qu'autant que cette rigueur est nécessaire, parce que l'infraction qui la motive pourrait enlever à l'une ou à l'autre des parties la protection ou la sécurité qu'elles attendent de la justice.

213. On a beaucoup attaqué ce principe de droit : *la*

forme emporte le fond. Si, pour un vice de forme, a-t-on dit, un droit est refusé à celui à qui la loi civile l'attribue, ou bien attribué à celui à qui la loi civile le refuse, la procédure, dont le but est d'assurer l'accomplissement de la loi civile, conduit à une fin diamétralement contraire.

Mais remarquez que les formes ont pour objet d'éclairer le juge sur les droits des parties. Tant qu'elles n'ont point été observées, ces droits restent incertains et nul ne peut dire qu'un droit consacré par la loi civile a disparu dans une question de forme. D'une autre part, lorsque la loi civile ne peut atteindre à la certitude, elle s'arrête à des présomptions qu'elle tire du temps ou des circonstances. Ainsi, la prescription libératoire part de cette présomption que le débiteur s'est libéré, quand le créancier a gardé le silence pendant trente ans. Les déchéances de la procédure sont attachées, par de semblables considérations, à l'inaccomplissement de certaines formalités ou à l'expiration de certains délais. Il ne faut pas qu'une partie, mise en demeure de faire valoir ses droits, puisse impunément arrêter par sa négligence ou son caprice le règlement des droits des autres parties; la loi considère son silence comme une reconnaissance tacite. On a dit, avec raison : le bon ordre repose non-seulement sur ce qui est juste, mais encore sur ce qui est fini.

Cependant, comme une déchéance peut entraîner de graves conséquences, la loi ne doit jamais sacrifier les droits et les prétentions d'une partie qu'à des considérations prépondérantes, et qu'autant que les inconvénients de l'inobservation des formes ou de la prolongation des délais en feraient une nécessité absolue.

CHAPITRE III.

DES ACTIONS.

Section I. — *Des actions en général.*

Sommaire.

214. Introduction.
215. Des actions mobilières et immobilières.
216. Des actions réelles et personnelles.
217. Des actions mixtes.
218. Suite. — Des questions d'état.
219. Suite. — Des actions en partage et en bornage.
220. Suite. — Des actions en rescision et en résolution.
221. Suite. — De l'action en délivrance d'un immeuble vendu.
222. Suite. — Idée conçue par M. Chauveau Adolphe; réfutation.
223. Conclusion.

214. Le mot *action* exprime, dans le sens juridique le plus étendu, la faculté de réclamer en justice ce qui nous est dû ou ce qui nous appartient. Il exprime, dans le style de la procédure, l'exercice de ce droit, la demande judiciaire. La nature et l'importance de l'action déterminent la compétence du tribunal qui doit en connaître, et la forme qui sera suivie pour l'instruction du procès.

215. Les actions sont mobilières ou immobilières, suivant que leur objet est un meuble ou un immeuble.

216. Elles sont réelles ou personnelles, suivant la nature du droit dont elles émanent. L'action est réelle lorsque la chose que je réclame m'appartient déjà; elle est personnelle, lorsqu'elle m'est simplement due par une personne qui s'est obligée à me la procurer.

Dans le premier cas, mon droit sur la chose est immédiat, direct, indépendant de la personne qui la détient; je puis la revendiquer en quelques mains qu'elle se trouve. Dans le second cas, je ne puis m'adresser qu'à la personne

obligée, ou à celles qui la représentent; mon droit n'arrive jusqu'à la chose que d'une manière indirecte, secondaire. Dans le premier cas, mes conclusions tendent à ce que je sois déclaré propriétaire de la chose; dans le second cas, elles tendent à ce que le défendeur soit tenu de m'en rendre propriétaire.

Le droit réel a pour type le droit de propriété, il se fonde sur un fait accompli, qui a placé la chose dans notre domaine. Le droit personnel ne touche la chose que par un fait qui doit s'accomplir, c'est-à-dire par l'acte qui doit consommer l'exécution de l'obligation contractée.

L'action personnelle inhérente à la personne de l'obligé doit être portée devant le tribunal du domicile de cette personne. L'action réelle, inhérente à la chose, doit être portée devant le tribunal du lieu où elle se trouve; le détenteur n'est appelé qu'à cause de la détention. Comme les objets mobiliers n'ont point de situation fixe, et comme celui qui les détient peut les transporter partout où il lui plaît, l'action réelle mobilière doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur.

217. Nos lois de procédure distinguent encore les actions mixtes, que le demandeur peut porter à son choix devant le tribunal du domicile du défendeur, ou devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux. (*Art.* 59, *Code de proc.*)

Y a-t-il réellement des actions mixtes, et quelles sont celles qu'on doit ranger dans cette classe? Cette question soulève les difficultés les plus épineuses; nulle part, peut-être, on ne rencontre entre les jurisconsultes anciens et les jurisconsultes modernes autant de division et de contradiction. En abordant ici cette question, je ne dois l'examiner qu'au point de vue des principes généraux du droit, et des besoins de l'administration de la justice.

Si l'on entend par action mixte l'action corrélative à un

droit qui, de sa nature, serait à la fois réel et personnel, je suis d'avis qu'il ne peut pas plus y avoir d'action mixte que de droit mixte; car, dès qu'une chose m'appartient, il ne peut pas se faire qu'un autre soit obligé de m'en rendre propriétaire; mon droit ne peut pas être tout à la fois direct et subordonné à l'exécution d'une obligation. Je ne puis pas en même temps demander qu'une chose soit déclarée être la mienne, et qu'un autre soit condamné à la rendre mienne. *Nec enim*, dit Gaïus, *quod nostrum est, nobis dari potest; cum solum id dari nobis intelligatur, quod nostrum fiat; nec res quœ nostra, amplius fieri potest*[1].

218. Cependant, il est un certain nombre d'actions qu'il est impossible de comprendre dans la classification des actions réelles et des actions personnelles. Ainsi, dans toutes celles qui concernent l'état des personnes, nous ne réclamons point une chose sur laquelle nous prétendons avoir un droit direct ou indirect; nous ne demandons point non plus au défendeur l'exécution d'une obligation qu'il aurait contractée.

219. Il est d'autres actions dont il est difficile de déterminer le caractère. Ainsi, les actions en partage et en bornage ne semblent point être réelles, car celui qui exerce ces actions est à la fois propriétaire et détenteur, son droit de propriété n'est point en question, il ne s'agit point de le reconnaître et de le consacrer. Ces actions ne semblent point être non plus personnelles; car le défendeur n'a souscrit aucune obligation, sa personne n'est nullement engagée, il ne répond à la demande qu'en sa qualité de copropriétaire de l'immeuble dont on réclame le partage, ou comme propriétaire de l'héritage voisin de celui qu'on veut borner.

Voët trouve dans ces actions une prédominance de réa-

[1] GAII *Instit. com.*, IV, § 4.

lité[1]. Vinnius trouve, au contraire, qu'elles sont plus personnelles que réelles[2]. La plupart des auteurs les considèrent comme mixtes, pour sortir d'embarras. Ces actions, dit Pothier, participent de la nature de l'action réelle, en ce que le voisin revendique en quelque façon la partie limitrophe de son héritage, qui doit être fixée par le bornage. Le cohéritier ou copropriétaire réclame la portion qui lui appartient dans la succession ou la chose commune, et qui doit être déterminée par le partage. Elles participent de la nature des actions personnelles, en ce qu'elles naissent d'un engagement personnel. L'action en bornage naît de l'engagement respectif que le voisinage forme, *quasi ex contractu*, entre les voisins, qui oblige chacun d'eux à borner leurs héritages lorsque l'un d'eux le requiert. Les actions en partage naissent d'un engagement analogue[3].

Mais, je le répète, le demandeur ne revendique réellement rien; il est possesseur et propriétaire, et son droit de propriété n'est ni violé ni méconnu. Ce quasi-contrat, dont on suppose aussi l'existence, ne touche point la personne du défendeur; car celui-ci n'est plus tenu de répondre à l'action dès que son héritage est passé en d'autres mains. Au lieu de considérer les actions dont il s'agit comme à la fois réelles et personnelles, il me paraîtrait donc plus juste de ne leur reconnaître ni l'un ni l'autre de ces deux caractères.

Les Institutes de Justinien considéraient déjà comme étant mixtes les actions en partage et en bornage[4]; mais les interprètes n'ont jamais pu se mettre d'accord sur le sens qui était attaché à ce mot. Il paraîtrait résulter de plu-

[1] *Defin. ac divis. juxta seriem institut.*, p. 58.

[2] *Comm. ad* § 20 *Instit. de actionibus.*

[3] *Introduction générale aux coutumes*, chap. IV, n° 121.

[4] *Instit.*, l. IV, t. VI, § 20.

sieurs textes, qu'il signifiait tout autre chose qu'un mélange de réalité et de personnalité [1].

220. La nature des actions en rescision ou en résolution des actes translatifs de propriétés immobilières n'est pas moins incertaine dans la doctrine et dans la jurisprudence. Les uns considèrent comme personnelle, même à l'égard des tiers détenteurs, l'action en rescision d'une vente d'immeubles pour cause de lésion [2]. Suivant d'autres, cette action est mixte à l'égard de l'acquéreur, et réelle à l'égard des tiers-détenteurs [3]; suivant d'autres encore, elle est personnelle à l'égard de l'acquéreur et réelle à l'égard des tiers-détenteurs [4].

Ces actions comprennent en réalité deux phases. La première procède de l'inexécution des conditions d'une obligation; elle a pour but de résoudre le contrat, afin de rendre au vendeur ou au donateur la propriété de l'immeuble. La seconde procède du droit de propriété ainsi rétabli sur la tête du demandeur; elle a pour but d'obliger tout détenteur à délaisser l'héritage. L'instance comprend ainsi deux actions successives, échelonnées pour ainsi dire l'une sur l'autre. La première, qui est personnelle de sa nature, est le préliminaire de la seconde, qui est essentiellement réelle. Ce sont deux actions connexes, qui s'allient en conservant leur caractère propre; mais elles ne se confondent point en une seule, qui aurait à la fois son principe dans le droit d'obligation et dans le droit de propriété.

[1] « Mixtæ sunt actiones in quibus uterque actor est : ut puta finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo... » (L. XXXVII, p. 1, ff. *De obligat. et actionibus.*)

[2] Voy. PONCET, *Traité des actions*, nº 119. — Riom, 1er décembre 1806. SIREY, XII, 2, 197.

[3] Voy. TROPLONG, *Traité de la vente*, nº 805.— DURANTON, t. XVI, nº 452. — BONCENNE, t. I, p. 75.—Cassation, 13 février 1832. SIREY, XXXII, 1, 681

[4] DUVERGIER, *Traité de la vente*, t. II, nºs 93 et 94. — PIGEAU, *Comm.*, t. I, p. 163.

221. M. Troplong considère comme mixte l'action en délivrance d'un immeuble vendu[1]. Son opinion est combattue par un grand nombre d'auteurs, qui regardent cette action comme purement personnelle[2]. Il ne pouvait, à cet égard, s'élever de difficulté dans l'ancien droit; la vente n'avait alors d'autre effet que celui d'obliger le vendeur à livrer la chose vendue, la tradition réelle était encore nécessaire pour en transférer la propriété à l'acquéreur. Tant que cette tradition n'avait point eu lieu, l'acquéreur n'avait que l'action personnelle contre le vendeur, pour se faire délivrer l'immeuble.

Les rédacteurs de notre Code civil ont modifié cet état de choses. Aujourd'hui, la tradition n'est plus nécessaire, la propriété est transmise à l'acquéreur par le seul effet du consentement. Cependant l'article 1603 oblige encore le vendeur à délivrer à l'acquéreur ce qui lui appartient déjà ; l'acheteur est propriétaire, et le vendeur est encore obligé de le rendre propriétaire. Procédant de ces deux titres à la fois, son action est mixte. Mais n'y a-t-il pas ici une anomalie contraire aux vrais principes? La vente, qui est un contrat, ne peut produire entre les parties contractantes qu'une simple obligation. Pour transférer à l'acquéreur le droit de propriété, qui est un droit absolu, opposable à tous, il faut que cette obligation s'accomplisse par un fait qui soit manifeste pour tous. Si l'ancienne tradition réelle des héritages n'était qu'une vaine formalité, elle doit être bientôt remplacée par la transcription des actes translatifs de propriétés immobilières sur des registres publics. La réalisation de cette importante réforme, qui est une des plus

[1] *Traité de la vente*, t. I, n° 262. C'est aussi l'opinion de M. Duranton, t. XVI, n° 385 *bis*.— Cassation, 2 février 1809. Sirey, IX, 1, 138.

[2] Voy. Duvergier, *Traité de la vente*, t. I, n. 258. — Poncet, *Traité des actions*, n° 123.— Carré, *Traité de la compétence*, n° 225.

heureuses conceptions de nos temps modernes, fera disparaître l'anomalie que j'ai signalée. La délivrance de l'immeuble se consommera par la transcription; l'acquéreur, dès lors propriétaire, exercera l'action réelle vis-à-vis de tout détenteur. Il n'aura plus d'action personnelle contre son vendeur que pour les prestations accessoires.

222. Pour mettre un terme à toutes ces difficultés, M. Chauveau Adolphe propose d'abandonner la distinction des actions réelles et des actions personnelles, et de s'arrêter à celle des actions mobilières et des actions immobilières pour déterminer la compétence des tribunaux. Il serait fort inutile, dès lors, dit-il, de s'occuper d'une qualité hermaphrodite impossible à réaliser[1]. Mais la distinction des matières mobilières et immobilières n'a point de rapport avec les effets qu'on veut lui faire produire; il n'est pas rationnel de porter devant le tribunal de la situation des immeubles les actions qui ne touchent qu'à des obligations de personnes. Il serait même injuste d'obliger une partie à plaider loin de son domicile, lorsqu'il ne s'agit que d'interpréter ou de consacrer des titres obligatoires qui sont entre ses mains.

223. La distinction des actions réelles et des actions personnelles a pour utilité pratique de déterminer la compétence du tribunal et les formes à suivre. Le législateur doit s'attacher, à cet égard, au système qui convient le mieux à l'accomplissement de l'œuvre de la justice. Les actions qui régissent les immeubles doivent être portées devant les tribunaux qui siégent près des lieux litigieux, et les actions qui ont trait aux obligations des personnes doivent être portées devant les tribunaux qui siégent près de leur domicile. Lorsqu'une demande comprend plusieurs actions connexes dépendantes l'une de l'autre, on ne pourrait les séparer

[1] Voy. CHAUVEAU ADOLPHE sur CARRÉ, tit. I, art. 59.

qu'en courant le risque de tomber dans l'embarras des jugements contraires, et qu'en doublant les frais. Il est bon, dès lors, de réunir ces diverses actions dans une seule instance, lors même que leur nature serait différente. En conséquence, je supprimerais la dénomination d'action mixte, qui n'offre rien de précis, et en conservant la distinction des actions réelles et des actions personnelles, je laisserais au demandeur la faculté de porter sa demande, soit au tribunal du domicile, soit à celui de la situation, lorsqu'elle comprendrait plusieurs actions connexes de nature différente; tout serait ainsi réglé par les principes de la connexité. Cependant, il serait bon de fixer, par une disposition formelle, le sort des actions dont la nature serait mal définie et de celles qui réclameraient une compétence spéciale.

Section II. — *Des actions possessoires.*

Sommaire.

224. Le demandeur est chargé de faire la preuve de ses prétentions.
225. De l'utilité des actions possessoires.
226. Des interdits en droit romain.
227. Ancien droit français. — De la complainte et de la réintégrande.
228. Dispositions adoptées par les coutumes et par l'ordonnance de 1667.
229. Dispositions du Code de procédure.
230. Système admis par la jurisprudence.
231. Système admis par la majorité des auteurs.
232. De la possession acquise par première occupation.
233. Développements.
234. De la possession acquise par l'expulsion d'un précédent possesseur.
235. Du cas de plusieurs dépossessions successives et réciproques.
236. Conclusion.
237. De la possession des meubles.
238. De la défense de cumuler le possessoire et le pétitoire. — Critiques élevées contre cette disposition.
239. Réponse à ces critiques.

224. Le demandeur est chargé de justifier ses prétentions.

S'il n'établit point la preuve des faits sur lesquels elles se fondent, le défendeur est renvoyé de la demande. La loi présume que la personne des citoyens est libre de toute obligation; le juge ne peut déclarer qu'un engagement existe qu'autant que la preuve en est rapportée.

La propriété des immeubles est présumée, jusqu'à preuve contraire, appartenir à celui qui en a la possession. Le possesseur, ainsi placé sur la défensive, n'a pas à produire d'autre justification de son droit de propriété. Il n'est tenu de délaisser l'héritage qu'à celui qui lui oppose des titres certains.

225. Mais ce précieux avantage doit-il être attribué à toute possession ? Suffira-t-il de s'emparer d'un immeuble par violence ou par surprise pour résister ensuite aux réclamations de l'ancien possesseur, en faisant retomber sur lui le fardeau d'une preuve souvent impossible? Le possesseur d'un jour ne peut évidemment être préféré à celui qui a possédé avant lui pendant plusieurs années; et lorsque divers prétendants se sont disputé la possession d'un héritage par des usurpations successives, il est juste d'y maintenir celui dont la possession est la mieux établie par son caractère et par sa durée. Il importe aussi de mettre le possesseur à l'abri des violences et des voies de fait par lesquelles on voudrait l'inquiéter ou l'expulser, sous prétexte d'un droit équivoque. La loi lui donne en conséquence les moyens de se défendre contre toute espèce de trouble, et de se faire réintégrer contre tout acte de spoliation; tel est l'objet des actions possessoires.

Quels sont les caractères de la possession utile pour fonder l'action possessoire? Cette importante question soulève dans notre droit les difficultés les plus ardues. Il n'entre point dans mon sujet de discuter les opinions qui se sont produites à cet égard; je dois me borner à passer en revue les divers

systèmes qui ont été suivis, et à rechercher quels sont les véritables principes que la justice et la raison commandent au législateur d'adopter.

226. Dans le droit romain, la possession était protégée par *les interdits*. On appelait ainsi des espèces d'ordonnances rendues par les préteurs pour préparer les actions en revendication. Les interdits constituaient un état de choses provisoire, sur lequel ces actions devaient statuer définitivement.

On distinguait l'interdit *uti possidetis*, qui avait pour objet de défendre le possesseur contre une agression ou contre un trouble, et l'interdit *unde vi*, qui avait pour objet de le faire réintégrer dans le cas de dépossession violente.

Pour obtenir l'un et l'autre de ces deux interdits, il n'était pas nécessaire que la possession existât depuis un certain temps; il suffisait qu'elle fût certaine au moment du trouble ou de la dépossession; mais l'un et l'autre devaient être exercés dans le cours de l'année. Ce temps passé, ils étaient prescrits. Il fallait de plus pour l'interdit *uti possidetis* que la possession ne fût ni violente, ni clandestine, ni précaire à l'égard de l'autre partie; et pour l'interdit *unde vi*, que la dépossession fût le résultat d'une violence exercée par le défendeur sur la personne du demandeur. Cependant il paraît que dans le dernier état de la législation romaine, on n'exigeait plus que la dépossession eût été violente pour que le possesseur pût obtenir sa réintégration [1].

227. Nos anciennes actions possessoires se sont établies sur les principes du droit romain. Quelques publicistes prétendent qu'elles tirent leur origine des dispositions de la loi salique [2]. Les dissertations historiques qui ont eu lieu sur ce point seraient stériles pour le but que je me

[1] Voy. L. II, *cod.* UNDE VI.— POTHIER, *Pandect.*, t. III, p. 220.

[2] M. HENRION DE PANSEY, *Compétence des juges de paix*, p. 293 et suiv. — MERLIN, *Répert.*, v° *Complainte*.

propose dans cet ouvrage ; je ne dois, en conséquence, remonter qu'à l'époque où nos lois commencèrent à se fixer et à se revêtir de leur caractère propre.

Au treizième siècle, on distinguait, comme en droit romain, le cas de dépossession ou de *dessaisine*, et le cas de simple trouble ou de *nouvelleté*. Le possesseur, inquiété ou dépossédé, agissait par la *complainte* en cas de saisine et de nouvelleté ; mais cette voie ne lui était ouverte qu'autant qu'il possédait depuis an et jour au moment du trouble, et qu'il agissait dans l'an et jour. Toutefois, celui qui avait été dépossédé par voie de fait ou par violence n'avait pas besoin de la possessoin d'an et jour pour se faire réintégrer. A cette époque barbare, où le droit s'établissait par les armes, un combat s'engageait souvent sur l'héritage, et la possession restait au plus fort. Pour prévenir les rixes, saint Louis ordonna, par un *établissement* de 1270, que celui qui reprendrait sa chose par force serait tenu de la rendre provisoirement, et même de payer une amende. Une maxime du droit canonique voulait aussi que celui qui avait été dépossédé par violence fût restitué avant tout : *Spoliatus ante omnia restituendus*. Cependant, si le spoliateur prétendait avoir de son chef la possession annale, il pouvait ensuite se faire réintégrer lui-même dans la possession de l'héritage par l'action en complainte [1]. Ainsi, la réintégrande de saint Louis et du droit canonique, en se rapprochant des principes du droit romain, en différait encore en ce qu'elle n'était qu'une mesure provisoire, qui ne terminait point le litige sur la possession.

En résumé, on distinguait à cette époque la *réintégrande*, pour laquelle le possesseur de fait se faisait réintégrer dans la simple possession de l'immeuble dont il était expulsé par voie de fait, et la complainte en cas de saisine et de

[1] Voy. BEAUMANOIR, *Coutume de Beauvoisis*, chap. XXXII.

nouvelleté, par laquelle le possesseur annal, qui était le seul possesseur de droit, pouvait se faire maintenir ou réintégrer d'une manière définitive.

228. La plupart de nos coutumes ne parlent que de la complainte, et n'accordent cette action qu'à celui qui possédait depuis an et jour. Cependant la coutume de Paris ne semble point exiger cette condition [1]. L'ordonnance de 1667, en rétablissant la réintégrande à côté de la complainte, ne semble pas l'exiger davantage ni pour l'une ni pour l'autre [2]. De sérieuses difficultés se sont alors élevées sur le point de savoir si celui qui demandait à être réintégré dans la possession d'un héritage devait prouver qu'il possédait depuis an et jour au moment de sa dépossession.

Ferrières, s'appuyant sur les termes précis de la coutume de Paris et de l'ordonnance de 1667, enseignait que la possession d'an et jour n'était point nécessaire pour intenter la réintégrande et même la complainte, et qu'il suffisait d'établir qu'on était en possession au moment du trouble, pour y être maintenu ou réintégré [3]. D'autres auteurs, s'appuyant sur le droit commun des coutumes, voulaient que la possession annale fût nécessaire dans les deux cas [4]. D'autres, enfin, admettaient un terme moyen; ils distinguaient si le trouble venait d'un tiers qui n'avait dans la chose ni droit ni possession, ou s'il venait du propriétaire ou d'un précédent possesseur. Dans le premier cas, le demandeur n'était point obligé de prouver la possession annale avant le trouble, il lui suffisait de prouver qu'il possédait et qu'il avait été troublé. Dans le second cas, le demandeur était obligé de prouver sa possession annale, sans

[1] Art. 96.
[2] Voy. tit. XVIII, art. 1 et 2.
[3] *Sur la coutume de Paris*, art. 96, nº 39.
[4] DUPLESSIS, *Des Actions*, liv. I. — BOURJON, t. II, p. 510.

quoi son action ne pouvait être reçue, parce qu'au moment du trouble dont il se plaignait, l'action en réintégrande compétait au précédent possesseur [1].

229. Tel était l'état des choses lors de la rédaction de notre Code de procédure, qui semble trancher toute difficulté par les termes de l'article 23: Les actions possessoires, est-il dit, ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble, par ceux qui depuis une année au moins étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire. Cet article, a dit M. le tribun Faure, dans son rapport au Corps législatif, dit, comme l'ordonnance de 1667, que l'action possessoire doit être formée dans l'année du trouble; mais il ajoute, ce que la jurisprudence seule avait établi, que celui qui forme cette action doit être en possession depuis un an au moins.

230. Cependant les difficultés qui divisaient nos anciens auteurs subsistent encore. M. Henrion de Pansey, s'appuyant sur une disposition de l'article 2060 du Code civil, qui admet la contrainte par corps au cas de réintégrande, professe que cette action existe dans notre droit actuel, en dehors des actions possessoires, telle qu'elle avait été autrefois instituée par les *établissements* de saint Louis [2]. La Cour suprême a consacré cette opinion par plusieurs arrêts, et la jurisprudence semble aujourd'hui définitivement fixée dans ce sens [3].

Ainsi, le régime de la possession comprend deux degrés

[1] Duparc-Poullain, *Principes du droit français*, t. X, p. 706 et 707.

[2] *Compétence des juges de paix*, chap. lii. Un grand nombre d'auteurs ont partagé cette opinion, entre autres MM. Pigeau, *Proc. civ.*, t. II, p. 509; Dalloz, v° *Actions possessoires*, t. I, p. 231; Duranton, t. IV, n° 246; Proudhon, *Domaine privé*, t. II, n° 490; Belime, n° 371 et suiv.

[3] Voy. 4 juin 1835. Sirey, XXXV, 1, 413.— 19 août 1839. Sirey, XXXIX, 1, 641. — 5 avril 1841. Sirey, XLI, 1, 295. — 8 août 1845. Sirey, XLVI, 1, 48.— 22 nov. 1846. Sirey, XLVII, 1, 286.— 3 mai 1848. Sirey, XLVIII, 1, 714.

dans notre jurisprudence actuelle. On distingue : la simple possession ou la possession de fait, et la possession annale ou la possession de droit. La simple possession donne la réintégrande à celui qui est dépossédé par voie de fait. Le simple possesseur peut se faire réintégrer, même contre celui qui prétendrait à la propriété de l'héritage ou qui articulerait une possession annale antérieure ; mais il ne rentre que dans la simple possession de fait qu'il avait auparavant, de telle sorte que le possesseur annal peut ensuite exercer contre lui l'action possessoire, pour se faire rétablir dans sa possession de droit. La possession annale donne l'action possessoire pour se faire maintenir ou réintégrer contre toute espèce de trouble ou de dépossession. Le possesseur annal ne peut être tenu de délaisser l'héritage qu'à celui qui établit la preuve de son droit de propriété.

Une étrange anomalie nous apparaît tout d'abord dans ce système. Le simple possesseur, armé de la réintégrande contre celui qui viendrait à le dépouiller, reste sans action contre celui qui n'exercerait qu'un simple trouble ; la loi, qui lui donne le droit de se faire réintégrer, ne lui donne pas celui de se faire maintenir !

231. Le plus grand nombre des auteurs combattent ce système, en s'appuyant sur le droit commun de nos anciennes coutumes, et sur les dispositions formelles du Code de procédure. Que le possesseur soit dépossédé ou simplement troublé, ils ne lui donnent d'action pour se faire maintenir ou réintégrer qu'autant que sa possession a duré une année au moins avant le trouble ; la possession de moins d'un an n'est pour eux qu'un simple fait dénué de toute espèce d'effet juridique[1].

[1] Voy. M. Troplong, *Prescript.*, t. I, nº 305 et suiv.— Toullier, t. XI, nº 126 et suiv. — Vazeille, *Prescript.*, t. II, nº 708. — Curasson, *Compétence des juges de paix*, t. II, p. 35 et suiv. — Zachariæ, *Droit civil franç.*,

Je ne veux point examiner quel est celui de ces deux systèmes qui répond au vœu du législateur. Pour ne point sortir de l'objet que je me suis proposé dans cet ouvrage, je rechercherai quelles sont les règles qui nous sont ici dictées par les principes du droit, et par ceux de l'utilité pratique ; c'est à ce point de vue seulement que j'apprécierai l'un et l'autre.

232. Le premier moyen d'acquérir la propriété est l'occupation. Les choses qui n'appartiennent à personne tombent dans le domaine du premier occupant par le seul fait de la prise de possession ; la loi lui confère à l'instant même toutes les actions nécessaires pour défendre son droit. D'un autre côté, celui qui s'empare d'une chose qui appartenait à autrui est un premier occupant pour tout autre que le précédent propriétaire ; car nul ne peut tirer avantage d'un fait ou d'un droit qui lui est complétement étranger.

La possession, qui est à la fois l'indice et l'attribut de la propriété, doit être régie par des principes analogues. Le premier qui prend possession d'un héritage qui n'était possédé par personne doit acquérir par ce seul fait le droit de possession avec toutes les actions nécessaires pour s'y faire maintenir ou réintégrer. Celui qui prend la possession d'une chose qui était déjà possédée par un autre doit être considéré comme un premier occupant vis-à-vis de tout autre que l'ancien possesseur.

Le droit de possession, comme le droit de propriété, ne peut se perdre que de la volonté, au moins présumée, du possesseur. Dans les deux cas, la prescription repose sur cette présomption que celui qui a négligé pendant un certain temps d'exercer son droit est censé l'avoir abandonné. Le délai de trente ans, établi pour la prescription du droit

t. I, §. 191, note 9. — BOITARD, *Leçons de proc. civ.*, t. II, p. 455 et suiv. — CHAUVEAU sur CARRÉ, q. 107 *bis*, etc., etc.

de propriété, et le délai d'un an établi pour la prescription du droit de possession, semblent être dans un parfait rapport avec les faits sur lesquels cette présomption se fonde.

233. Je cite un exemple pour développer ma pensée. Une parcelle de terre inculte sépare deux héritages; chacun des deux propriétaires voisins prétend qu'elle lui appartient d'après ses titres; mais le droit de l'un et l'autre est à cet égard incertain et contesté. Primus en prend le premier possession; il la défriche et la cultive; Secundus s'en empare aussitôt, en l'enveloppant dans une clôture. Primus doit être évidemment réintégré dans la possession qu'il avait prise le premier, car l'équité commande de préférer celui qui a dompté la stérilité de la terre par son travail, à celui qui vient ensuite s'emparer du fruit de ses sueurs.

La possession qui n'a pas duré au moins une année, dit-on, n'est qu'un fait passager auquel la loi ne peut attacher d'effet juridique. Dès que ni l'un ni l'autre des deux prétendants n'a la possession annale, celui qui est en possession au moment du litige doit y être maintenu : *In pari causa, melior est causa possidentis*[1]. Mais ici les positions ne sont point égales. Primus est un premier occupant; si, pour l'acquisition de la propriété, son occupation peut se briser contre des titres anciens, elle conserve toute sa force pour l'acquisition de la possession qui n'appartenait à personne.

D'ailleurs, de hautes raisons d'intérêt public commandent qu'il en soit ainsi. Car, si, pendant la première année de l'occupation possessoire d'un héritage, aucun possesseur ne peut obtenir la protection de la loi, chacun des prétendants au droit de propriété emploiera toute espèce de moyens pour s'attribuer le bénéfice d'une présomption, qui peut assurer le succès de ses prétentions. Ainsi disputée par la violence

[1] Voy. L. 128, ff. *De regulis juris.*

et les voies de fait, la possession ne reconnaîtra plus que le droit de la force brutale.

Le premier qui prend la possession d'une chose qui n'était possédée par personne doit être dès lors protégé par la loi contre toutes les entreprises qui pourraient être faites sur sa possession. On ne doit point exiger qu'il possède depuis an et jour, pour lui attribuer les actions possessoires contre tout acte d'agression ou de spoliation.

234. J'arrive au cas où le nouveau possesseur d'un héritage n'y est point entré par une première occupation, mais par l'expulsion d'un précédent possesseur.

Le spoliateur, comme je l'ai dit, est un premier occupant vis-à-vis des tiers qui viendraient le troubler dans sa possession nouvelle. Car, si la transmission de l'héritage entre ses mains est illégitime, s'il s'en est indûment emparé par surprise, par voie de fait, ou même par violence, le vice de cet acte n'existe qu'à l'égard de celui qu'il a dépouillé, et qui seul peut être admis à s'en plaindre. Les tiers, y étant étrangers, ne peuvent y trouver aucune espèce de profit. Ainsi le spoliateur n'a pas besoin de la possession annale pour exercer les actions possessoires contre les tiers.

Mais le précédent possesseur avait un droit qu'il n'a pu perdre qu'autant qu'il y a renoncé d'une manière expresse ou tacite. Vis-à-vis de lui, le spoliateur n'a qu'une possession de fait, qu'il doit restituer dès qu'elle lui est réclamée par le possesseur de droit. Cependant, si l'ancien possesseur laisse périmer son droit par l'accomplissement du temps légal de la prescription, la possession de fait du spoliateur, dès lors dégagée de l'action qui pesait sur elle, devient elle-même la possession de droit, et c'est à elle seule que les actions possessoires sont attachées.

235. Il est un troisième cas qui appelle surtout notre examen : c'est celui de plusieurs dépossessions successives

et réciproques. Primus avait la possession originaire, Secundus s'empare de l'héritage; Primus survient et dépouille Secundus à son tour.

Il est bien certain que si Primus n'a point perdu son droit originaire par l'accomplissement de la prescription possessoire, c'est à lui que la possession doit appartenir en définitive, avec tous les avantages que la loi y attache. Mais doit-il être obligé de restituer d'abord à Secundus la possession de fait qu'il lui a reprise, sauf à l'actionner ensuite pour se faire adjuger la possession de droit qu'il prétend avoir? ou bien peut-il repousser la demande de Secundus, en lui opposant la possession qu'il avait avant lui?

La Cour de cassation adopte le premier système par application de la maxime : *Spoliatus ante omnia restituendus*, qu'elle considère comme une règle d'ordre public nécessaire pour prévenir les rixes et les guerres privées. Nul, ajoute-t-elle, ne peut se rendre justice à soi-même. Celui qui prétend que la possession d'un héritage lui a injustement été enlevée doit s'adresser à l'autorité judiciaire pour se faire réintégrer. On ne pourrait lui permettre de reprendre sa chose de sa propre autorité, sans donner lieu aux plus grands abus [1].

En combattant cette jurisprudence, M. Troplong insiste sur ce point que le possesseur originaire ne fait ainsi que reprendre la jouissance de fait d'une chose dont il avait la jouissance de droit. Voulez-vous, ajoute-t-il, faire un reproche au possesseur annal de ce qu'il a usé de moyens illégaux pour rentrer dans son droit; mais le spolié n'avait-il pas employé des moyens aussi coupables pour attenter au droit d'autrui? S'il y a délit, il est réciproque, et dès lors c'est le cas de citer cette autre règle du droit romain : *In*

[1] Voy. Cass., 28 décembre 1826. Sirey, XXVII, 1, 73; et les arrêts indiqués plus haut.

pari delicto deterior est causa petitoris. D'ailleurs, qu'on calcule le degré de culpabilité des deux adversaires: l'un a mis la force au service du droit, et tout son crime est de n'avoir pas su attendre; l'autre a fait servir la violence au soutien de l'injustice; et c'est lui qui l'emporterait sur le premier[1]!

Mais qu'on y prenne garde: s'il y a litige, c'est que Secundus conteste cette possession de droit qu'on prétend lui opposer. Avant d'aborder le débat sur ce point, il lui importe de faire reconnaître d'abord la simple possession dont il a été expulsé, et même de s'y faire réintégrer par provision, afin de rester sur la défensive, et de conserver la chose jusqu'à ce que son adversaire ait fait la preuve du droit qu'il prétend avoir. Il est d'ailleurs évident qu'on ne peut engager le débat sur le fond du droit de possession sans déterminer d'abord le rôle que chaque partie doit y prendre. Quel sera le défendeur nanti de l'immeuble jusqu'à nouvel ordre, et quel sera le demandeur chargé du fardeau de la preuve? Cette question est justement celle qui est posée par la demande de Secundus; elle doit être préalablement vidée.

Le système adopté par la Cour de cassation me semble donc être celui qui répond aux principes d'une logique rigoureuse. Toutefois, rien n'oblige à soumettre les prétentions des parties à deux instances séparées. On peut tout terminer dans une seule; le spoliateur qui prétendrait avoir la possession légale originaire formulerait sa prétention, non pas par voie de défense contre la demande du spolié, mais par voie de demande reconventionnelle. L'instance aurait ainsi deux phases. Dans la première, le juge constaterait la spoliation, et il ordonnerait la réintégration du spolié, en condamnant, s'il y avait lieu, le spoliateur aux dommages et intérêts du préjudice causé par son fait. Dans la seconde,

[1] *De la Prescription,* p. 307.

la question de la possession légale serait agitée sur la demande du spoliateur, qui serait tenu de prouver son droit. Le spolié, réintégré judiciairement dans la possession de l'héritage, se tiendrait sur la défensive, et resterait définitivement possesseur, si le spoliateur ne réussissait point à justifier sa demande.

236. Ces considérations m'amènent à conclure que tout possesseur, par cela seul qu'il possède paisiblement, publiquement, et à titre de propriétaire, doit avoir les actions possessoires pour se faire maintenir ou réintégrer contre quiconque viendrait à l'inquiéter dans sa possession ; et que les actions possessoires, ainsi acquises par le seul fait de la prise de possession, se perdent par l'accomplissement de la prescription d'une année.

Ces principes ne sont autres que ceux qui étaient suivis dans le droit romain. Il est difficile de comprendre comment les rédacteurs de nos anciennes coutumes s'en étaient écartés pour faire de la possession annale une condition essentielle de l'exercice de l'action possessoire. Comme le spoliateur n'acquiert la possession légale vis-à-vis de celui qu'il a dépouillé que par l'accomplissement de la prescription d'une année, peut-être s'est-on attaché à cette seule circonstance pour décider d'une manière générale que la possession ne deviendrait un droit qu'autant qu'elle aurait duré plus d'un an, et l'on a confondu ce cas particulier avec celui où le nouveau possesseur est en présence de tiers qui n'articulent aucun droit préexistant. Les injustices qui étaient la conséquence de ce système n'ont point échappé à plusieurs commentateurs. J'ai dit comment Duparc-Poullain avait admis un terme moyen pour y remédier[1].

237. Je ne dirai qu'un mot de la possession des meubles.

[1] M. Belime s'est attaché, dans une dissertation savante, à démontrer que l'annalité de la possession n'est exigée, pour l'exercice de la complainte,

Le droit romain accordait au possesseur d'un meuble l'interdit *utrubi*, pour se faire maintenir dans sa possession, lorsqu'il était inquiété. Pour nous, nous n'admettons point d'action possessoire pour les meubles; nous ne séparons point à leur égard la possession du droit de propriété; de telle sorte que le possesseur d'un meuble ne peut jamais être tenu de le rendre qu'à celui qui prouve qu'il en est le véritable propriétaire.

Il faut en effet qu'il en soit ainsi; car les objets mobiliers sont pour ainsi dire attachés à la personne du possesseur, qui les emporte avec lui partout où il lui plaît. La loi doit, dès lors, proscrire par des peines sévères toute entreprise furtive ou violente, et présumer propriétaire le simple possesseur, quelle que soit la durée de sa possession.

238. Le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés (art. 25 *Code de proc.*). Le défendeur au possessoire ne peut se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire est terminée; il ne peut, s'il a sucombé, se pourvoir qu'après qu'il a pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui (art. 27).

Ces principes sont la conséquence nécessaire de la nature et de l'objet des actions possessoires. Cependant quelques publicistes critiquent vivement cette distinction de deux actions successives, l'une sur la possession, l'autre sur la propriété. Il y a deux procès, disent-ils, deux juridictions, quand il pourrait n'y avoir qu'une seule instance. Si le même tribunal était à la fois chargé de constater la possession légale pour en attribuer le bénéfice au possesseur, et de rechercher le droit de propriété établi sur les titres, pour attribuer définitivement l'immeuble au véritable proprié-

que contre le précédent possesseur. (*Traité du droit de possession*, p. 346.) Cette opinion, si rationnelle en principe, est repoussée par la majorité des auteurs, qui s'arrêtent à la lettre de l'art. 23 de notre Code.

taire, l'examen des titres lui permettrait d'apprécier plus sainement les actes de possession, et l'examen de ces actes lui fournirait souvent des indications précieuses pour l'interprétation des titres. Un seul jugement fixerait définitivement le sort de l'immeuble, et l'on ne serait point exposé à expulser d'abord le véritable propriétaire, pour le réintégrer par un second jugement, et à ordonner quelquefois provisoirement la destruction de travaux faits par le véritable propriétaire, dans l'exercice de son droit[1].

239. Ces critiques ne sont pas fondées. Dès qu'il est admis que le possesseur doit être respecté dans sa possession, le droit qu'on lui donne doit être garanti par des actions spéciales. Dès qu'on attache à la possession le bénéfice de la présomption de propriété jusqu'à preuve contraire, il faut bien que le débat sur la possession précède le débat sur la propriété, pour déterminer la position que les parties doivent y occuper. La question possessoire est le préliminaire de la question pétitoire, celle-ci ne peut être posée que lorsque la première est définitivement vidée.

La connaissance des matières possessoires convient d'ailleurs essentiellement à la juridiction des juges de paix. Si nous descendons dans le domaine des faits, les statistiques nous apprennent que pour quatre mille jugements prononcés chaque année par les tribunaux d'arrondissement sur les matières de propriété ou de servitude, les juges de paix statuent sur près de dix-huit mille actions possessoires[2]. Il est du reste incontestable qu'il n'y a qu'un très-petit nombre de jugements pétitoires qui soient précédés d'une in-

[1] M. Béranger a émis cette opinion dans un rapport sur la statistique de la justice civile, lu à l'Académie des sciences morales et politiques, les 21 février et 18 juin 1835. (Voy. *Séances et travaux* de cette Académie, année 1835.)

[2] Voy. *Compte général de l'administration de la justice civile,* année 1850, p. lxvi.

stance sur la possession. La plupart des actions possessoires sont exercées par le véritable propriétaire, pour faire cesser les troubles apportés à sa jouissance : ce sont des arbres qui ont été plantés en deçà de la distance légale; ce sont des jours qui ont été ouverts dans des conditions que la loi prohibe; c'est une entreprise sur un cours d'eau, un passage exercé sans droit... ; dans tous ces cas, le propriétaire préfère se prévaloir de sa possession, qu'il lui est facile de prouver, plutôt que de mettre en question son droit de propriété, et d'entrer en débat sur des titres dont la justification peut être embarrassante. Le procès ne comprend ainsi qu'une simple vérification de fait. Le juge de paix, placé près des parties, se transporte presque sans frais sur les lieux litigieux. Il en constate l'état de ses propres yeux, il reçoit en même temps les renseignements des indicateurs ou des experts et les dépositions des témoins; la portée de son esprit convient essentiellement pour apprécier toutes ces choses, qui reposent ordinairement sur des faits matériels, ou sur des habitudes locales. Les tribunaux d'arrondissement ne pourraient se transporter sur les lieux litigieux qu'avec de grandes dépenses ; ils ne peuvent appeler à leur aide les témoins et les experts qu'avec beaucoup de frais et de lenteurs. Si les questions possessoires leur étaient soumises, les parties courraient le risque de se voir ruiner par le débat d'une question préjudicielle, avant d'être à même de formuler leurs prétentions sur la question du droit de propriété.

Il est d'ailleurs bien peu d'exemples de la destruction provisoire des travaux que le propriétaire aurait établis avec droit. On pourrait encore éviter cet inconvénient sans modifier l'économie de notre législation. Il suffirait d'attribuer au président du tribunal civil le pouvoir d'autoriser, suivant les circonstances, le demandeur au péti-

toire à conserver provisoirement les ouvrages dont la destruction aurait été possessoirement ordonnée.

Section III. — *Des exceptions.*

Sommaire.

240. L'étude des exceptions ne nous offre rien d'intéressant pour le but de cet ouvrage ; je n'en dirai qu'un mot.

Nous avons vu comment les exceptions ont pris naissance dans le système formulaire du droit romain [1]. Elles exprimaient alors les moyens de défense, qui n'étaient point admis par le droit civil, et que le préteur ajoutait à la formule par exception. L'abolition du système formulaire permit d'opposer devant le juge toute espèce de moyens ; les exceptions furent dès lors confondues avec les moyens de défense.

Nous distinguons aujourd'hui les exceptions du fond du droit et les exceptions de forme ou de procédure. Les exceptions du fond du droit, qu'on appelle aussi *défenses* ou *fins de non-recevoir*, s'appuient sur la loi civile, elles ont pour objet de détruire définitivement la demande principale. Les exceptions de procédure, ou *fins de non-procéder*, opposent à la demande quelques vices de forme, ou quelques retards fondés sur les besoins de la défense ; elles ne touchent que la procédure, elles n'ont pas d'influence directe sur le fond du droit.

[1] Voy. *supra*, nº 191.

CHAPITRE IV.

DES ACTES JUDICIAIRES.

Sommaire.

241. Les actes judiciaires sont relatifs à l'instruction des procès, aux jugements et à l'exécution des contrats et des jugements.

242. L'instruction judiciaire a pour but d'éclairer les juges sur les questions qui leur sont soumises ; tous les actes qui la composent doivent concourir à les mettre en état de prononcer avec parfaite connaissance des droits et des obligations des parties. Ces actes sont écrits ou verbaux. Les actes écrits ont pour objet de conserver la preuve authentique des faits qu'ils constatent, ou des déclarations qui y sont consignées; ils sont dressés par les juges ou par les officiers ministériels. Les actes verbaux ont pour objet d'expliquer ou de développer les faits et les motifs sur lesquels s'appuient les prétentions des plaideurs; ils comprennent les plaidoiries et les explications données par les parties elles-mêmes.

243. L'instruction écrite détermine d'une manière pré-

cise les questions à juger ; elle arrête le débat dans ses véritables limites, elle fixe pour toujours les déclarations et les preuves que la mémoire ne pourrait conserver d'une manière complète et fidèle. L'écriture est nécessaire pour conserver la preuve des actes auxquels la loi attache des effets juridiques. Elle est utile pour grouper les moyens des parties dans une note claire et concise ; mais elle deviendrait abusive si les mémoires produits par elles étaient enflés de verbiage ou de récriminations étrangères au procès. L'instruction orale offre l'avantage d'animer la discussion par des explications plus vives et plus franches ; la présence du public, la solennité de l'audience, et l'imposante autorité des magistrats, obligent les parties et leurs conseils à s'expliquer avec circonspection, et à se renfermer dans la ligne de la vérité et de la justice ; mais les discussions orales seraient souvent confuses et stériles, si les communications écrites n'avaient à l'avance limité la carrière en fixant les principaux points du débat.

L'instruction judiciaire doit, en conséquence, emprunter à la fois à l'écriture et à la parole les avantages qu'elle peut recevoir de l'une et de l'autre.

244. Dans l'ancien droit romain, la rédaction des actes judiciaires était assujettie à des formules dont les termes devaient être scrupuleusement suivis. Chez nous, le système féodal ayant créé, pour ainsi dire, autant de petits États qu'il y avait de fiefs, et ayant ainsi disséminé toutes les branches de l'administration, chaque tribunal avait ses usages particuliers ; on distinguait autant de styles de procédure qu'il y avait de juridictions diverses.

Après la publication de l'ordonnance de 1667, Louis XIV voulut rendre le style de la procédure uniforme dans tout le royaume. Il fit, à cet effet, dresser les formules de tous les actes qui étaient en usage. Un édit de 1673 prescrivit l'ob-

servation de ces formules, à peine de nullité des actes; cet édit ne fut point observé [1].

Aujourd'hui la loi se borne à déterminer les conditions essentielles de la validité des actes de procédure, en indiquant les énonciations qu'ils doivent contenir, à peine de nullité; elle ne prescrit avec raison aucune expression sacramentelle. Peu importe en effet quels soient les termes employés dans la rédaction des actes, pourvu que l'objet qui leur est assigné soit parfaitement rempli. Cependant l'uniformité du style de la procédure a de grands avantages; il permet au lecteur de tomber à l'instant sur l'endroit qu'il cherche; l'officier rédacteur, en s'attachant à une formule invariable, est moins exposé aux omissions et aux méprises. L'uniformité du style s'est en conséquence établie par la seule force des besoins de la pratique.

245. On distingue les actes des avoués, les actes des huissiers, les actes du greffe, et les actes des magistrats; ces derniers comprennent les ordonnances et les jugements.

246. Les avoués, mandataires des parties, rédigent en leur nom toutes les déclarations que la loi exige d'elles, ou qu'elles croient utile de faire pour le besoin de leur cause. Toutefois, les pouvoirs généraux qui leur sont conférés par le seul fait de la remise des pièces entre leurs mains sont renfermés dans certaines limites. Ils ne peuvent faire ou accepter aucune offre, donner ou recevoir aucun consentement sans avoir reçu de leur client un pouvoir spécial, à peine de désaveu. (*Cod. de proc., art.* 352.)

On ne peut, en effet, abandonner à la discrétion des avoués les actes qui compromettraient directement les droits des parties; l'avoué administre les intérêts de son client,

[1] Cette mesure se rattachait à l'établissement du timbre. Voy. *infra*, n° 273.

mais il ne peut en disposer. Cependant, la partie ratifie par son silence tout ce qui a été fait en son nom ; les excès de pouvoir de son mandataire ne peuvent être annulés que sur une réclamation expresse de sa part. L'avoué dont l'acte est désavoué peut se justifier en établissant que son client avait approuvé cet acte d'une manière expresse ou tacite ; mais il ne peut alléguer pour sa défense que la déclaration qu'il a faite sans pouvoir était vraie et juste, parce qu'il se porterait ainsi l'adversaire de la partie qu'il est chargé de défendre. L'importance d'un désaveu commande d'ailleurs que la procédure à laquelle il donne lieu soit soumise à des formes solennelles ; on doit y appeler toutes les parties intéressées, pour empêcher qu'il ne dégénère en un concert frauduleux entre l'avoué et la partie qui voudrait, par ce moyen, rétracter des actes légitimement faits.

247. Les huissiers sont chargés, comme je l'ai dit, de faire, à la requête des parties, toutes les communications requises pour l'instruction des procès, ou pour l'exécution des jugements ; l'acte qu'ils dressent pour certifier que la communication a été faite est authentique ; il fait pleine foi des énonciations qu'il contient, relativement aux faits que l'huissier avait mission de constater.

Autrefois les huissiers ne pouvaient exploiter qu'avec le concours de deux recors ou témoins. Malgré cette précaution, on attachait si peu de force à l'authenticité de leurs actes, qu'on exigeait qu'une partie fût réassignée jusqu'à trois fois avant d'être condamnée par défaut. Les rédacteurs de l'ordonnance de 1667 supprimèrent les réassignations, mais ils conservèrent les recors, malgré les observations judicieuses de M. de Lamoignon, qui démontra combien leur inutile concours était onéreux pour les parties. Les recors ont été supprimés par l'or-

donnance de 1673, qui établit à leur place la formalité du contrôle [1].

Il y eut un temps où les huissiers exploitaient verbalement. Ils rendaient simplement compte au tribunal de l'accomplissement de la mission dont ils avaient été chargés. Ce mode de procéder, nécessaire à une époque où l'usage de l'écriture était encore rare dans notre pays, a disparu peu à peu, lorsque les lumières se sont répandues.

Les actes des huissiers appartiennent aux deux parties, à celle qui a requis la communication comme à celle qui l'a reçue; il faut en conséquence que chacune d'elles ait un double de l'acte dont les effets juridiques les touchent toutes deux. Les deux exemplaires doivent être parfaitement conformes; les énonciations contradictoires se détruiraient mutuellement, aucune foi ne pourraît être accordée ni à l'une ni à l'autre.

248. Les actes des avoués et des huissiers n'intéressent que ceux qu'ils concernent, les originaux leur en sont remis. Mais indépendamment des jugements qui règlent les droits des plaideurs, il est encore quelques actes qui présentent un caractère d'intérêt général, parce qu'ils modifient les qualités des personnes; il est nécessaire que ces actes soient conservés dans les archives; les greffiers sont chargés de les rédiger sur les déclarations des parties, ils en gardent minute et n'en délivrent que de simples expéditions.

249. L'instruction des procès réclame souvent l'emploi de quelques mesures extraordinaires, soit pour conserver les droit des parties, soit pour éclairer quelques points de fait. Ces mesures sont ordonnées par le tribunal tout entier, par le président seul, ou par un juge commis. Les jugements que le tribunal rend ainsi pour l'instruction de la

[1] Voy. *infra*, n° 275.

cause s'appellent *avant-faire-droit;* les déterminations prises par un seul juge s'appellent *ordonnances.*

Les ordonnances sont rendues sur une simple requête de la partie: elles sont délivrées sur la feuille même de cette requête, et sont ainsi exécutées sur l'original. Le président autorise par ordonnance tous les actes de procédure qu'on ne pourrait abandonner à la discrétion des parties sans craindre qu'il n'en résultât des vexations[1].

L'ordonnance sur requête ne doit point être une vaine formalité. Le législateur ne doit prescrire aux parties de prendre l'autorisation du juge qu'autant que l'intervention de celui-ci est utile. Le juge doit être libre de refuser, s'il y a lieu, l'autorisation qui lui est demandée[2].

250. Les avant-faire-droit comprennent : les jugements provisoires qui ordonnent certaines mesures provisionnelles, et les jugements préparatoires qui ordonnent certaines mesures d'instruction. On appelle *interlocutoires* ceux qui préjugent la décision qui doit intervenir sur le fond de la demande. Les rédacteurs de la loi de procédure du canton de Genève ont réservé l'expression de jugements pour les décisions qui terminent l'instance; ils ont appelé les avant-faire-droit *ordonnances préparatoires*[3]. Ce changement de dénomination semble rationnel ; car les avant-faire-droit ne décident point les questions du procès; ils ne fixent point les rapports qui existent entre les parties; ils ne confèrent aucun droit d'exécution forcée; ils ordonnent simplement les

[1] Le nombre des ordonnances ainsi rendues chaque année s'élève à près de 140,000, pour toute la France. (Voy. *Compte général de la justice civile,* 1850, p. xl.)

[2] Cette observation paraît superflue ; cependant l'étude de nos lois de procédure nous montrera qu'elle ne l'est pas. Voy. *infra,* nos 563, 580, 675.

[3] Voy. M. Bellot, *Exposé des motifs de la loi de procédure du canton de Genève,* p. 140.

mesures qui doivent être préalablement prises pour préparer la décision définitive de la contestation.

251. La chose jugée est réputée être la vérité [1]. Ce principe n'a point sa source dans l'infaillibilité des juges, car tous les hommes sont sujets à l'erreur. Il est une conséquence directe de l'état de société, qui soumet tous les citoyens à faire décider par les magistrats les différends qui peuvent s'élever entre eux, et à observer leurs décisions, lors même qu'ils les trouveraient injustes. Il ne peut y avoir d'ordre et de sécurité dans l'État, qu'autant que les jugements rendus par ceux qui sont chargés d'appliquer les lois sont respectés par tous, et sont exécutés sans protestation.

L'autorité des jugements repose sur le quasi-contrat judiciaire qui réunit les parties devant le tribunal par le seul effet de l'exercice de l'action, et qui les soumet d'avance à accepter et à exécuter la décision qui doit être rendue. Plusieurs conséquences découlent de ce principe. En premier lieu, le juge ne peut décider d'autres questions que celles qui lui sont soumises par les conclusions respectives des parties. En second lieu, le jugement n'a de force qu'entre ceux qui ont été parties dans l'instance, pour la cause et l'objet de la contestation ; il a la même force entre les parties que le contrat qu'elles auraient fait dans le libre exercice de leur volonté; mais il ne touche pas les tiers, il est pour eux *res inter alios acta*. Enfin, la mission du juge est terminée lorsqu'il a prononcé sur la contestation, sa décision n'appartient plus dès lors qu'aux parties, il ne peut plus rien y changer. Les erreurs ou les omissions qu'il a pu commettre ne peuvent être réparées que sur la demande de celle qui en souffre un préjudice, et suivant les formes prescrites par la loi.

252. Je n'ai fait dans ce chapitre qu'esquisser les princi-

[1] Res judicata pro veritate accipitur. L. 207, ff. *De regulis juris.*

pes généraux qui appartiennent plutôt au droit civil qu'aux lois de la procédure, et qu'il n'entre point dans mon sujet de développer davantage. J'aborderai l'étude des formes de l'instruction judiciaire dans le livre suivant. Mais il est bon d'examiner d'abord les causes générales des frais de justice.

CHAPITRE V.

DES FRAIS DE PROCÉDURE.

Sommaire.

253. La justice est gratuite, en ce sens que les juges ne reçoivent aucun salaire des plaideurs; mais elle est fort coûteuse à d'autres égards. Le fisc perçoit sur les actes judiciaires des impôts de diverse nature. Ces impôts, réunis aux émoluments des officiers ministériels et aux taxes des experts et des témoins, composent une masse de frais ou de *dépens*, que la loi met à la charge de la partie qui succombe (*art.* 130 *Cod. de proc.*).

254. S'il est possible que le montant des frais excède la valeur de la demande, le véritable intérêt du procès s'efface

devant la crainte d'en supporter la charge. Pour peu que le demandeur doute du succès de ses prétentions, ou que le créancier doute de la solvabilité de son débiteur, la crainte de subir une perte plus grande que l'intérêt, qui les fait agir les oblige à tout abandonner.

Indépendamment des considérations que j'ai fait valoir dans le chapitre précédent, l'administration de la justice ne peut donc atteindre son but, qu'autant que les frais de procédure sont restreints dans des limites convenables et dans un juste rapport avec l'importance des contestations.

255. Les frais de procédure n'ont cessé de soulever les réclamations les plus vives dans tous les temps. Sous l'ancien régime, la justice était considérée comme une propriété féodale productive de revenus. Des taxes sans nombre étaient établies sur les actes judiciaires. Dans les moments de crise, les rois spéculaient sur la vente des offices de judicature, et doublaient les émoluments qui y étaient attachés, afin d'en obtenir un meilleur prix. Les premiers officiers s'attachèrent aussi, en l'absence des règles, à multiplier les formalités pour augmenter leurs salaires. Les ordonnances de 1539 et de 1667 firent disparaître quelques abus; mais les frais n'ont jamais cessé d'être excessifs.

Malgré toutes les simplifications apportées par nos lois nouvelles dans l'administration de la justice, les frais de procédure s'élèvent encore aujourd'hui au delà de toute proportion avec l'importance des procès. La contestation la plus simple sur la moindre parcelle de terre, ou sur la servitude la plus insignifiante, ne coûte pas moins de trois cents francs[1]. Si l'instance est traversée d'incidents ou suivie d'appel, la dépense peut s'élever à mille francs et plus. Si, pour exécuter la sentence, il faut recourir aux voies rigoureuses de l'expropriation forcée des biens du débi-

[1] Voy. *infra*, n° 402.

teur, la poursuite de saisie ne coûte pas moins de quatre cents francs[1] ; s'il s'élève des incidents, s'il faut ouvrir un ordre pour la distribution du prix, le chiffre des frais n'a plus de limites.

Comparons cet état de choses avec la situation de la propriété foncière. Aujourd'hui le sol de la France est divisé et morcelé à l'infini ; la grande propriété n'est plus qu'une rare exception. Tous les habitants de nos campagnes sont propriétaires : une petite maison, un jardin, quelques arpents de terre, qui subviennent à la subsistance de la famille à force de travail et d'économie, voilà l'héritage du plus grand nombre. Plusieurs n'ont qu'une chaumière et le travail de leurs bras. Un très-petit nombre d'entre eux possèdent un domaine assez considérable pour vivre dans une certaine aisance. La propriété du sol de notre pays se répartit, suivant les statistiques, entre cinq millions de familles environ, et, sur ce nombre, les deux tiers retirent à peine de leur héritage cent francs de revenus; les trois quarts n'en retirent pas deux cents[2].

Pour cette masse immense de petits propriétaires, tout procès est la cause d'une ruine complète, ou d'une gêne que plusieurs années de travail et de privations parviennent

[1] Voy. *infra*, nº 599.

[2] Voici quelle est, d'après les statistiques, la répartition de la propriété territoriale :

	Nombre des propriétaires.	Minimum de leurs impositions
Grande propriété. .	8,000	1,000
	15,000	500
	67,000	300
	110,000	200
Moyenne propriété. .	220,000	125
	480,000	50
Petite propriété. . .	3,900,000	25 / 0,05

Voici, d'une autre part, quelle est la répartition des cotes de l'impôt foncier :

difficilement à réparer. Cependant ils forment la classe la plus exposée aux procès ; car cet extrême morcellement du sol fait naître des complications et des froissements d'intérêts d'autant plus nombreux, que, dans leur ignorance des lois, ils ne savent ni les prévoir ni les éviter. Si le pouvoir judiciaire est, en France, admirablement organisé pour rendre une bonne justice; cette justice, il faut le reconnaître, est beaucoup trop coûteuse pour être à la portée du plus grand nombre des citoyens, et particulièrement de la classe de ceux qui en ont le plus besoin.

256. Cependant quelques personnes repoussent toute réforme à cet égard. Les frais de justice, disent-elles, opposent un frein salutaire aux fureurs de la chicane et à la manie des procès. Combien de gens viendraient fatiguer les tribunaux des plus mesquines tracasseries, s'ils n'étaient retenus par la crainte de la condamnation aux dépens, qui est la peine des plaideurs téméraires ou de mauvaise foi ! Or, la justice ne doit son attention qu'à des intérêts sérieux ; sa dignité ne lui permet pas de descendre à des querelles puériles.

Sans doute, la crainte des dépens arrête quelques plaideurs et prévient quelques procès; mais je ne crains pas d'être démenti par les hommes qui ont l'expérience des affaires, en disant qu'elle arrête plus de réclamations légi-

Au-dessous de 5 fr.	5,205,411
de 5 à 10	1,751,994
de 10 à 20	1,514,251
de 20 à 30	739,206
de 30 à 50	684,165
de 50 à 100	553,230
de 100 à 300	341,159
de 300 à 500	57,555
de 500 à 1,000	33,196
au-dessus de 1,000	13,361

times et sérieuses que de prétentions injustes et futiles; et même plus de plaideurs de bonne foi que de plaideurs de mauvaise foi.

Quel est celui qui recule devant la crainte des frais? C'est l'homme honnête et timoré, qui aime mieux sacrifier de justes prétentions que de se créer de longues inquiétudes. Loin d'arrêter l'homme tracassier, les frais l'excitent et l'encouragent, en lui offrant une arme puissante pour tourmenter son adversaire, quand la chicane qu'il élève est trop puérile en elle-même pour satisfaire à la passion qui l'anime.

Qu'on ne croie pas que les dépens contiennent les plaideurs. Combien de fois ne voit-on pas la contestation la plus insignifiante acquérir une haute importance par la seule charge des frais! Les deux parties, rebutées dès le commencement de la lutte, ou mieux éclairées sur leurs droits, auraient volontiers acheté leur repos par le sacrifice de prétentions incertaines, si la charge des frais ne leur avait déjà donné une importance qu'elles n'avaient pas dans le principe. Elles ne plaident plus dès lors que pour échapper à cette lourde charge. A mesure que les frais augmentent, leur ardeur s'accroît et s'anime, comme la fureur du jeu au milieu de pertes continuelles. Celle qui a le malheur de succomber voit dans l'appel un dernier espoir de salut; elle recommence la lutte au risque d'aggraver sa ruine.

257. D'un autre côté, ces plaideurs endurcis et de mauvaise foi, qu'on veut punir de la peine des dépens, ne forment qu'une bien rare exception. La plupart de ceux que vous frappez de cette peine ne se sont présentés devant les tribunaux qu'avec une entière confiance dans la justice de leur cause; un grand nombre y ont été conduits par une impérieuse nécessité.

Quels sont ceux qui fréquentent ordinairement les tribu-

naux et que vous frappez d'une charge si lourde? Ce sont, en premier lieu, les enfants en bas âge privés de leurs parents, les malheureux tombés en démence et les créanciers dont le débiteur est en faillite ou en déconfiture; tous viennent forcément régler leurs intérêts devant la justice, dont la loi leur impose l'onéreuse protection. Puis c'est une femme ruinée par son mari, ou vivement affligée par son inconduite et sa brutalité, qui vient réclamer une séparation devenue nécessaire. Puis c'est un débiteur harcelé par un créancier impatient, ou bien c'est un créancier que la résistance de son débiteur oblige à recourir à l'autorité de la justice pour obtenir la réalisation d'une promesse, et à faire ainsi des avances considérables qu'il n'est point sûr de recouvrer. Telles sont les causes de la plus grande partie des instances. Où sont donc ces plaideurs téméraires et coupables qu'il faut punir? Je ne vois ici que des malheureux qu'il faut plaindre et protéger.

Pour quelques procès engendrés par la mauvaise foi, combien n'y en a-t-il pas qui reposent sur un simple malentendu, ou sur l'ambiguïté des termes d'un contrat! Le plus grand nombre vient de l'insuffisance ou de l'obscurité de la loi. Nos volumineux recueils d'arrêts nous montrent les Cours et les auteurs divisés sur la plupart des difficultés du droit. Souvent le même tribunal, revenant sur une opinion première, rend, dans un court espace de temps, deux décisions opposées. Le plaideur, qui ne s'est engagé dans la lutte que sur l'avis des jurisconsultes les plus éminents et sur la foi d'une jurisprudence déjà fixée, succombe souvent malgré tous les soins qu'il a pris de s'assurer à l'avance de la légalité de ses prétentions. Combien de fois n'est-il pas arrivé que celui qui avait obtenu gain de cause en première instance et en appel ait vu repousser par la Cour suprême ses prétentions deux fois accueillies! Après toutes ces phases judiciaires,

les frais qui tombent définitivement à sa charge atteignent un chiffre excessif. Dira-t-on que ces frais sont la juste peine de sa témérité?

S'il est bon de réprimer la chicane, je crois qu'on peut y arriver par d'autres moyens plus justes et mieux assurés. Je reviendrai sur cet objet dans un chapitre spécial[1].

258. Sous un autre rapport, l'énormité des frais de procédure fait naître entre les plaideurs la plus injuste de toutes les inégalités, l'inégalité devant la justice du pays. Tandis que les dépens ne sont, pour le riche, que l'accessoire insignifiant des graves intérêts qui composent sa fortune, ils menacent d'absorber le modeste héritage des citoyens peu aisés, et leur ferment l'accès des tribunaux, par la crainte d'un désastre irréparable.

Que deux pauvres villageois, qui n'ont pour tout bien que le champ qui les nourrit du fruit de leur travail, plaident ensemble pour quelques droits de servitude ou de voisinage; celui qui succombera se verra forcé de vendre son champ pour payer les frais de la lutte qu'il a soutenue pour le défendre. Eh bien! a-t-on dit, qu'ils soient assez sages pour terminer bien vite leur différend par un arrangement amiable. Mais si l'un deux repousse toute espèce de conciliation, faudra-t-il que l'autre abandonne un droit qui lui semble bien établi? Dépendra-t-il de l'homme injuste et tracassier de s'emparer impunément de la propriété de l'homme honnête et sage, en se confiant dans cette idée qu'il ne la lui disputera point, au risque de se ruiner en frais? Ainsi, les frais de procédure, au lieu d'être un frein salutaire, ne seraient qu'un instrument de chicane et d'injustice.

Cependant la liberté ne peut exister dans un État, qu'autant que le pauvre peut demander justice comme le riche, et lutter, s'il y a lieu, contre lui avec égalité de force. L'au-

[1] Voy. *infra*, nos 310 et suiv.

torité judiciaire doit à tous une égale protection; si la balance de la justice pouvait être inégale, sa faveur devrait plutôt se répandre sur le modeste héritage que le pauvre acquiert du prix de ses sueurs, à force d'économie et de privations.

259. Je ne veux plus insister davantage; les inconvénients des frais de procédure sont reconnus par tous les bons esprits. Une réforme est évidemment nécessaire; ma tâche se borne à rechercher sur quelles bases cette réforme doit être établie.

260. Pour remédier au mal, quelques écrivains proposent encore de supprimer toutes les taxes judiciaires, avec toutes les formes de procédure qui en sont la cause.

L'expérience a démontré, comme je l'ai déjà dit, la vanité de tous ces systèmes de suppression absolue, ou de simplification excessive. Les formes de la procédure sont des garanties essentielles sans lesquelles l'administration de la justice ne serait plus qu'arbitraire et confusion. Le plaideur, dans son ignorance des lois, a besoin d'être dirigé par un homme qui en ait fait une étude spéciale; dès qu'il emploie le ministère d'un autre, il faut bien qu'il lui paye le prix de ses soins. La suppression complète des frais de procédure n'est donc qu'une vaine chimère.

261. Pour réaliser un véritable progrès, il faut se borner à supprimer les frais inutiles, en s'attachant à diminuer, autant qu'il peut être possible, les inconvénients de ceux qui sont indispensables.

Ces inconvénients disparaîtront en grande partie, si nous arrivons à restreindre les dépens dans une proportion convenable avec l'importance des affaires; ils ne seront plus dès lors que l'accessoire des condamnations; ils ne menaceront plus d'absorber la valeur des intérêts que la justice est appelée à règler ou à protéger; ils n'opposeront plus d'obstacle à l'exercice d'une action légitime.

Je me propose, en conséquence, de rechercher dans ce chapitre les moyens de régler les frais de procédure dans un juste rapport avec la valeur des contestations. Ces frais comprennent deux éléments principaux :

1° Les impôts établis sur les actes judiciaires ;

2° Les émoluments des officiers ministériels.

Section I. — *Des impôts judiciaires.*

Sommaire.

262. Les impôts établis sur les actes judiciaires comprennent trois catégories :

1° Les droits de greffe établis sur les actes du ministère des greffiers, et sur les expéditions délivrées par eux;

2° Les droits de timbre;

3° Les droits d'enregistrement établis sur tous les actes de procédure.

263. A Rome, l'administration de la justice était exempte d'impôts. Les fonctions des greffiers étaient remplies par des esclaves publics appartenant au corps de chaque ville, afin, disent les historiens, que tous les actes de leur ministère fussent gratuits. Admirable sollicitude dont nous sommes aujourd'hui bien éloignés!

Le moyen âge, comme je l'ai déjà dit, fit de la justice une proprieté féodale productive de revenus. Dans le principe, les juges recevaient des parties quelques dons volontaires, qui consistaient en objets d'épiceries; ces présents devinrent obligatoires, et furent convertis en deniers, sous le nom d'*épices*. La perception de certains droits fut aussi attachée aux greffes, qu'on mit à ferme. Plus tard, la formalité du contrôle fut encore une nouvelle cause d'impôts. Toutes ces taxes subirent de nombreuses variations, suivant les besoins financiers de chaque époque.

L'Assemblée constituante reconnut, en principe, que la justice est une dette de la société, et qu'elle doit en conséquence être exempte d'impôts. Elle conserva cependant les droits de timbre et de contrôle. Les droits de greffe ne furent rétablis que par une loi du 21 ventôse an VII.

264. Ici se présente une question fondamentale: l'impôt judiciaire a-t-il une juste cause, répond-il à nos principes constitutionnels?

265. La justice est rendue gratuitement. Ce principe, proclamé par l'Acte constitutionnel du 3 septembre 1791, se trouve généralement reproduit par les constitutions qui se sont succédé en France depuis cette époque. Évidemment

la justice n'est plus gratuite si les accès du prétoire ne s'ouvrent que sur la consignation d'une taxe fiscale, et si l'État prélève un droit sur tous les actes de l'instruction des procès.

Ce principe signifierait-il simplement, comme on l'a prétendu, que les justiciables n'ont plus à payer aux juges, comme autrefois, ces épices qui étaient le prix de leur sentence? Qu'y ont-ils gagné, si, au lieu de payer le prix de cette sentence directement au juge, ils la payent à l'État, dont le juge n'est que le délégué?

Cependant tous nos publicistes s'accordent à considérer la gratuité de la justice comme un principe dicté par la raison et l'équité, et comme une de nos premières libertés constitutionnelles. La société doit, en effet, protéger chacun de ses membres; sa première dette est la justice: peut-elle exiger une rétribution personnelle pour l'acquittement d'une dette? Si l'on ne peut obtenir l'intervention des tribunaux que par le payement d'une taxe, la justice n'est plus égale pour tous; celui qui n'a rien ne peut la réclamer. Il y a dans l'État une classe de citoyens à qui sa protection est refusée, et cette classe est celle qui en a le plus besoin.

Toutes les taxes imposées sur les actes judiciaires forment donc un contre-sens avec ce principe, que la loi doit secours au faible comme au puissant; elles opposent à ceux qui sont hors d'état d'y satisfaire un véritable déni de justice.

260. On a dit: les impôts sont indipensables; l'État doit subvenir aux dépenses de l'ordre judiciaire; il est juste que ces dépenses retombent sur les plaideurs, qui seuls en profitent. Si on supprime les impôts judiciaires, il faudra établir d'autres impôts, et faire payer les dépenses de l'administration de la justice à ceux qui ne plaident pas.

Si telle est la justification de l'impôt qui nous occupe, on devrait au moins en restreindre le chiffre à ce qui est justement nécessaire pour subvenir aux dépenses de l'adminis-

tration de la justice, et ne point considérer les actes judiciaires comme une matière imposable productive, et comme une source féconde de revenus publics.

Mais c'est une grande erreur de penser que l'institution des tribunaux ne profite qu'aux plaideurs. Si chaque membre de la société est respecté dans sa personne, dans sa famille et dans ses biens, s'il jouit paisiblement de l'héritage de ses pères, ou du fruit de son travail, s'il contracte avec sécurité, il le doit à l'institution des tribunaux, sentinelles vigilantes toujours prêtes à le défendre de toute atteinte; car leur salutaire influence prévient plus encore qu'elle ne réprime les tentatives d'usurpation et de fraude.

Loin que l'institution des tribunaux ne soit profitable qu'aux plaideurs, c'est à eux peut-être qu'il procure le moins d'avantage. Tandis qu'engagés dans une lutte judiciaire, ils subissent le tribut de l'imperfection de nos lois et de la faiblesse de nos institutions, c'est pour la sûreté de tous qu'ils combattent à leurs risques et périls; les autres citoyens recueillent en paix le fruit des décisions qui leur coûtent si cher. C'est, en effet, parce que tel autre aura provoqué un arrêt solennel sur une question douteuse de notre droit, qu'à l'abri de cette décision, qui vous profite comme à lui, vous ne craignez plus qu'on élève contre vous une prétention semblable à celle dont il a fait déclarer l'illégalité. Si la jurisprudence a comblé les lacunes de nos lois, et résolu les difficultés infinies que leur interprétation avait soulevées, si nos droits ne sont plus incertains, nous le devons aux plaideurs qui ont obtenu cette interprétation à grands frais. Était-il juste de les frapper encore d'un impôt, dans la fâcheuse position où les avait placés l'imprévoyance du législateur?

En conséquence, comme l'action de la justice profite à tous les citoyens, la dépense occasionnée par l'institution

des tribunaux doit être une charge commune, comme toutes les dépenses générales de l'État.

267. On dit encore : le tribut ne tombe, en définitive, que sur le plaideur dont les prétentions sont rejetées; il ne lui impose que la juste peine de sa témérité. J'ai déjà démontré combien ces téméraires plaideurs qu'on veut atteindre sont rares, dans le nombre immense de ceux que le malheur ou l'oppression oblige à recourir à l'intervention des tribunaux. La classe des plaideurs n'est guère que la classe de ceux qui souffrent; ajouter aux dépenses déjà considérables qu'ils doivent faire un tribut au profit de l'État, c'est imposer le malheur qui demande secours et appui, c'est, on l'a dit, imiter ces insulaires qui ne secourent les naufragés que pour les dépouiller.

268. Pourquoi insisterai-je davantage? La nécessité de supprimer les impôts qui pèsent sur l'administration de la justice a touché tous les esprits. Plusieurs Conseils généraux en ont déjà fait l'objet d'un vœu d'utilité publique. Espérons que l'état de nos finances permettra bientôt d'opérer cette importante réforme.

Si l'on ne peut aujourd'hui procéder par voie de suppression radicale, il serait au moins possible de rendre les impôts judiciaires moins onéreux pour les petites causes qu'ils écrasent de leur poids, tandis qu'ils touchent à peine les grands intérêts. C'est un principe général que les impôts doivent être proportionnels avec la valeur des objets qu'ils frappent. Il suffirait d'appliquer ce principe en cette matière, pour effacer en grande partie les inconvénients que j'ai signalés.

Art. 1er. — Des droits de greffe.

269. Dans le principe, les fonctions des greffiers étaient remplies par de simples *clercs* ou secrétaires, rétribués par ceux de qui dépendait la juridiction à laquelle ils étaient

attachés. Plus tard, ils reçurent des parties de modiques salaires, dont le chiffre était arrêté par les juges. Lorsque ces *clergies*, comme on les appelait alors, furent érigées en titre d'offices domaniaux, et affermées ou vendues au profit de l'État, on régla par des tarifs les droits à percevoir sur la rédaction des actes et sur la délivrance des expéditions. Le titre constitutif de l'office réglait l'étendue des droits des titulaires sur le produit des taxes ; les parties réservées rentraient dans la ferme des domaines.

L'Assemblée constituante commença par déclarer les revenus des greffes incessibles et incommunicables[1]. Elle les supprima bientôt après. Elle attribua dès lors aux greffiers un traitement fixe et quelques émoluments à la charge des parties[2]. Le Directoire, dans un moment de crise financière, rétablit les droits de greffe au profit de l'État. La loi du 21 ventôse an VII en confia la perception aux receveurs de l'enregistrement. Cette loi fut complétée par celle du 22 prairial suivant, et par un décret du 12 juillet 1808.

270. Les droits de greffe comprennent quatre catégories :

1° Le droit de mise au rôle, qui varie de un franc cinquante centimes à trois francs pour les causes portées devant les tribunaux de première instance, et qui est de cinq francs pour les causes portées devant les Cours d'appel. (*Loi du* 21 *ventôse an VII*, *art.* 3 *et* 4.)

2° Le droit fixe de rédaction et de transcription établi sur certains actes rédigés ou transcrits par les greffiers : il varie de un franc vingt-cinq centimes à trois fr. (*Même loi*, *art.* 5. — *Loi du* 22 *prairial an VII*, *art.* 1er. — *Loi du* 12 *juillet* 1808, *art.* 1er.

3° Le droit proportionnel de rédaction, établi sur les jugements d'adjudication. Il est de cinquante centimes par

[1] Loi du 1er décembre 1790.

[2] Loi du 5-19 septembre 1790.

cent francs pour les cinq premiers mille francs, et de vingt-cinq centimes pour l'excédant; il est également établi sur les mandements de collocation à vingt-cinq centimes pour cent francs du montant de la créance colloquée. (*Loi du 12 juillet* 1808, *art.* 1er.)

4° Le droit d'expédition établi sur toutes les expéditions délivrées par les greffiers. Il est de deux francs par rôle sur les expéditions des arrêts des Cours d'appel; de un franc vingt-cinq centimes sur celles des jugements définitifs rendus par les tribunaux de première instance, et de un franc sur celles des jugements préparatoires, des enquêtes, des rapports d'experts, et généralement de tous les actes faits ou déposés au greffe. Le rôle ne doit contenir que vingt lignes à la page, et de huit à dix syllabes à la ligne. (*Loi du* 21 *ventôse an VII*, *art.* 6 *et suiv.*)

271. Je ne m'arrête pas au droit de mise au rôle et au droit fixe de rédaction, qui ont peu d'importance. Le droit proportionnel de rédaction ne s'élève lui-même que suivant la valeur des biens vendus. Tout ce qu'on peut lui reprocher, c'est de faire double emploi avec le droit d'enregistrement. J'arrive tout de suite au droit d'expédition.

On sait que la rédaction des jugements comprend les qualités et les conclusions des parties, l'exposé des faits de la cause, et les motifs longuement développés de la décision du tribunal[1]. Les expéditions qui en sont délivrées comprennent ainsi un grand nombre de rôles, et coûtent cinquante francs au moins, quelquefois cent francs et même davantage. Si l'instance est traversée d'enquête ou d'expertise, on expédie successivement le jugement interlocutoire, les procès-verbaux d'enquête, les rapports d'experts et le jugement définitif. Tout cela occupe souvent plusieurs centaines de rôles, et les droits d'expédition perçus dans une seule

[1] Voy. *infra*, n° 380 et suiv.

cause s'élèvent de trois à quatre cents francs, et même au delà. Combien de procès en matière de propriété ou de servitude dont la valeur ne s'élève pas à ce chiffre!

La rédaction des jugements d'adjudication, chargée de la désignation des biens et des clauses d'usage, ne comprend jamais moins de cinquante rôles. Les ventes judiciaires subissent donc à la fois le droit proportionnel de mutation, qui est de cinq francs cinquante centimes par cent francs, le droit proportionnel de rédaction, qui est de cinquante centimes par cent francs, et le droit d'expédition, qui est de cent francs au moins. Toutes ces taxes sont encore augmentées du décime établi par la loi du 6 prairial an VII. Ceux que l'impôt vient ainsi frapper sous trois ou quatre formes différentes sont de pauvres mineurs obligés, par leur position, de vendre leur héritage, de malheureux débiteurs dont les biens sont expropriés, ou des créanciers menacés d'une perte imminente.

Le droit de greffe d'expédition est toujours excessif; il devient ruineux dans les causes traversées d'enquête ou d'expertise : il écrase alors les plaideurs sans aucune considération pour la modicité de l'intérêt du litige. Injuste dans son principe, il viole encore de la manière la plus flagrante cette règle dictée par l'équité et par la raison, que les impôts doivent être répartis dans une mesure proportionnelle avec la valeur des objets imposés.

272. Cet état de choses demande une prompte réforme, qu'il est facile de réaliser.

Il faut supprimer purement et simplement le droit d'expédition, et même tous les autres droits de greffe. Si les besoins de l'État ne lui permettent pas aujourd'hui de faire ce sacrifice, j'indiquerai bientôt comment on pourrait trouver un équivalent dans l'extension du droit d'enregistrement.

Je supprimerais également cette disposition qui oblige

les greffiers à jeter huit syllabes dans une grande ligne, et vingt lignes dans une grande page. J'assimilerais la forme des expéditions des actes de greffe à celle des actes notariés; cette conformité aurait l'avantage de simplifier la législation; la dépense de papier timbré serait réduite aux justes limites qu'elle ne doit pas dépasser. Enfin, j'attribuerais aux greffiers, à titre de salaire, pour la confection des expéditions, pour la mise au rôle de chaque affaire, et pour la rédaction des actes du greffe, les émoluments représentatifs de leur travail, suivant un tarif réglé sur des bases convenables.

Art. 2. — Des droits de timbre.

273. L'origine du papier timbré remonte au règne de Justinien. Une novelle prescrivit aux tabellions d'écrire tous les actes de leur ministère sur un papier ou parchemin spécial, en tête duquel était marqué le nom de l'intendant des finances en exercice, le temps de la fabrication du papier, et les indications en usage dans le protocole des actes [1].

L'usage du timbre s'établit dès le seizième siècle dans la Hollande, dans l'Espagne et dans l'Allemagne. Les Anglais l'étendirent aux gazettes, et en retirèrent un profit considérable.

Ce n'est qu'en 1653, sous l'administration de Mazarin, qu'il fut question de l'introduire en France; mais il s'éleva contre ce nouvel impôt de telles réclamations, qu'il fallut y renoncer. Colbert fit une nouvelle tentative en 1667. Pour donner à cette mesure fiscale une apparence d'utilité, il imagina de faire rédiger les formules de tous les actes en usage, dans le but de rendre le style des tribunaux uniforme, et de prévenir les vices de rédaction. Ces formules devaient être vendues au profit de l'État; mais l'extrême diversité des actes opposa de telles difficultés à l'exécution

[1] Voy. novelle 44.

de cette mesure, qu'il fallut y renoncer. Une déclaration du 2 juillet 1673 décida qu'en attendant les formules, on fabriquerait des papiers et parchemins marqués d'une fleur de lis, avec la mention du prix fixé suivant la dimension. De nouvelles clameurs s'élevèrent encore ; cependant l'impôt du timbre ou des *formules*, comme on l'appelait alors, fut définitivement établi par un édit du mois d'août 1693.

L'Assemblée constituante laissa subsister l'impôt du timbre. La loi du 13 brumaire an VII est aujourd'hui la loi organique de cette matière ; mais elle a subi de nombreuses et d'importantes modifications. La loi du 28 avril 1816 a presque doublé le chiffre de l'impôt. Les actes des avoués et des huissiers sont assujettis au timbre de petite dimension, à soixante-dix centimes la feuille, et les expéditions du greffe à celui de moyenne dimension , à un franc vingt-cinq cent.

274. L'institution du timbre est une mesure purement fiscale ; elle offre cependant quelques avantages. En soumettant tous les actes de même nature à un papier de même dimension, elle en rend la manipulation plus facile ; elle empêche les officiers ministériels d'employer des papiers de mauvaise qualité ; enfin elle offre parfois quelques indices pour la découverte de la fraude.

L'impôt du timbre des actes judiciaires n'est jamais proportionnel ; mais comme la charge ne porte généralement que pour une somme assez modique sur chacun des actes en particulier, elle semble peu sensible. Elle ne devient onéreuse qu'autant que l'emploi du papier timbré est lui-même excessif. Or, la simplification des formalités et la suppression des rôles grossoyés suffisent pour en restreindre la consommation dans de justes limites. Il me semble inutile de chercher d'autres réformes; toutes les mesures qu'on pourrait proposer à cet égard viendraient compliquer la législation, sans produire de réels avantages.

Art. 3. — Des droits d'enregistrement.

275. La formalité de l'enregistrement des actes tire son origine de l'insinuation des donations entre vifs, prescrite par Constantin, dans le but de prévenir les fraudes vis-à-vis des créanciers [1].

Henri III établit en 1581 des officiers contrôleurs de titres dans chaque siége de juridiction royale, avec attribution de certains droits pour l'enregistrement des contrats. Un édit de 1627 établit de nouveaux contrôleurs pour les actes notariés. Enfin un second édit du 16 mars 1673 rendit générale la formalité du contrôle. Elle fut étendue aux actes des huissiers par les édits de 1654 et 1673, dans le but de prévenir les antidates, les suppressions d'exploits et les autres abus de même nature.

L'Assemblée constituante, en supprimant les droits d'insinuation, de contrôle et de centième denier [2], mit à la place les droits d'enregistrement. La loi du 22 frimaire an VII doit être regardée comme la loi fondamentale en cette matière, bien qu'on y ait apporté d'importantes modifications par des lois postérieures, notamment par la loi du 28 avril 1816.

276. Les droits d'enregistrement établis sur les actes judiciaires se distinguent en droits fixes et en droits proportionnels. Les principaux sont :

1° Le droit fixe de deux francs établi sur les actes des huissiers. (*Loi du* 28 *avril* 1816, *art.* 43.)

2° Le droit fixe de cinquante centimes établi sur la signification des actes d'avoué. Ce droit est d'un franc en Cour d'appel. (*Même loi, art.* 41 *et* 42.)

3° Le droit fixe de trois francs, établi sur les ordonnances

[1] L. 30, *cod. De donationibus.*

[2] Loi du 15-19 décembre 1790.

des juges et sur les jugements préparatoires ou d'instruction, de cinq francs sur les jugements définitifs en premier ressort, et de dix francs sur les arrêts des Cours d'appel. (*Même loi, art.* 44, 45 *et* 46.)

4° Le droit proportionnel de cinquante centimes par cent francs, établi sur les jugements contradictoires ou par défaut, portant condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs mobilières. (*Loi du* 22 *frimaire an VII*, *art.* 69, § 2, *n°* 9.)

277. La formalité de l'enregistrement ne peut être considérée comme purement fiscale. Elle prévient les suppressions d'actes et les antidates, par lesquelles les officiers ministériels pourraient revenir sur une négligence, ou se rendre complices de quelque fraude.

Les droits fixes limités à des chiffres modérés pour chacun des actes de la procédure ne surchargent l'état des frais qu'autant que ces actes sont multipliés. Ce danger n'est point à craindre dans un système de procédure établi sur des bases simples. Cependant je trouverais bon de descendre de trois francs à un franc le droit perçu sur les ordonnances de juge, et de deux francs à un franc le droit perçu sur tous les exploits qui ne regardent que l'instruction des affaires, comme les citations à témoins.

278. L'article 68 de la loi du 22 frimaire an VII impose sur les exploits autant de droits de deux francs qu'il y a de demandeurs ou de défendeurs ayant un intérêt distinct. L'administration de l'enregistrement interprète cette disposition en multipliant le nombre des uns par le nombre des autres, comme si chaque demandeur agissait séparément vis-à-vis de chaque défendeur, de telle sorte que s'il y a dix parties en demandant et dix parties en défendant, le droit est perçu cent fois. On voit souvent ainsi percevoir plusieurs milliers de francs pour l'enregistrement de l'exploit

des notifications faites par les acquéreurs d'un domaine vendu en détail, aux créanciers inscrits sur ce domaine. Le fisc absorbe alors le plus clair du gage des créanciers : une disposition qui produit des résultats aussi abusifs doit être supprimée.

On ne doit pas craindre que plusieurs demandeurs soient tentés [de réunir leurs demandes dans un même acte pour échapper à l'impôt. Cette réunion a pour avantage de simplifier les procédures, et de ne faire qu'un procès au lieu de plusieurs; loin d'être proscrite, elle doit être encouragée par la loi. Si la remise du droit d'enregistrement peut être ici une prime d'encouragement, l'État ne doit point hésiter à faire ce sacrifice.

279. Le droit proportionnel de cinquante centimes par cent francs sur les jugements portant condamnation ou liquidation de valeurs mobilières répond aux principes d'une juste répartition. Mais il ne frappe que sur une classe de contestations; il ne touche point les instances qui ont pour objet les valeurs immobilières, et toutes celles qui se terminent par le rejet des prétentions du demandeur. On dit que les impôts judiciaires ne sont qu'une juste indemnité due par les plaideurs à l'État pour les dépenses que nécessite l'administration de la justice: or, toutes les contestations réclament des tribunaux le même travail, qu'il s'agisse de valeurs mobilières ou de valeurs immobilières, que les conclusions du demandeur soient accueillies ou rejetées; toutes devraient en conséquence subir les mêmes charges fiscales. D'un autre côté, le demandeur qui réclame une chose qui ne lui est pas due ne mérite pas plus de faveur que celui qui retient une chose qu'il doit, et qui souvent n'agit ainsi que par suite de l'embarras de ses affaires.

Il est donc juste d'étendre le droit proportionnel à toutes les décisions judiciaires. Ainsi généralisé, cet impôt ne se-

rait plus un droit sur la condamnation seulement, mais sur le jugement lui-même.

Les immeubles ont une valeur indéterminée, il faudrait les évaluer. Serait-ce un obstacle? Évidemment non. Plusieurs droits proportionnels sont établis sur les mutations d'immeubles, l'évaluation en est alors faite suivant un mode fixé par la loi. Les parties déclarent la valeur de l'objet de la mutation, et la régie peut requérir une expertise, si l'évaluation qui lui est fournie paraît inférieure à la valeur vénale des immeubles[1]. On peut suivre un mode analogue.

280. Dans les actions personnelles réelles ou mixtes, mobilières ou immobilières, le demandeur serait tenu d'estimer à prix d'argent l'objet de sa demande, dans l'exploit d'ajournement.

Le défendeur serait tenu de fournir lui-même son estimation, dans les premières conclusions par lui prises sur le fond du procès. Faute par lui de l'avoir fait, l'évaluation du demandeur lui serait opposable.

Le droit serait perçu contre la partie qui succomberait dans l'instance, d'après l'évaluation fournie par elle; sauf la faculté réservée à l'administration de l'enregistrement de provoquer une expertise si l'estimation fournie lui paraissait inférieure à la valeur réelle.

Il est un certain nombre d'actions qui ne tendent point à la condamnation du défendeur pour une valeur déterminée, et qui n'ont d'autre but que la déclaration d'un fait, d'un droit ou d'une qualité; telles sont les questions d'État. Ces actions ne sont susceptibles d'aucune évaluation, elles échappent à toute espèce de droit proportionnel. Il en est de même des jugements d'homologation, de ceux qui ordonnent une licitation ou un partage, de ceux qui prononcent sur une nullité d'acte ou de procédure, et des ju-

[1] Loi du 22 frimaire an VII, art. 16 et suiv.

gements déclinatoires, interlocutoires ou d'instruction. Tous ces jugements ne seraient encore soumis qu'au droit fixe. Mais remarquez que la plupart ne sont que de simples incidents des instances sur les actions réelles ou personnelles, et qu'il est juste de ne percevoir qu'un seul droit proportionnel sur le procès tout entier.

281. Je n'arrive point ainsi, il est vrai, à une évaluation parfaitement exacte; mais la valeur des causes dépend d'une foule de circonstances variables et de convenances particulières, dont il est impossible de tenir compte, quelque moyen qu'on emploie. J'appelle les parties à fournir elles-mêmes l'estimation des immeubles, parce qu'il n'y a pas dans la nature des choses de bases d'évaluation plus justes et plus certaines; la partie qui aura donné une évaluation exagérée supportera les conséquences de cette exagération; celle qui ne donnera qu'une estimation insuffisante, pour échapper à l'impôt, s'imposera le risque d'une expertise et des frais qu'elle entraîne.

Je l'ai dit, je ne suis partisan d'aucun impôt sur les actes judiciaires; mais si les besoins financiers de l'État ne permettent pas de supprimer complétement ceux qui existent, on doit au moins en alléger le poids en les généralisant et en les rendant proportionnels avec la valeur des contestations. Or, la proportionnalité que je propose, bien qu'elle ne soit qu'approximative, vaut évidemment bien mieux qu'une taxe uniforme, qui effleure à peine les procès importants et qui écrase de tout son poids les petits procès et les petits propriétaires.

Je n'arrive pas non plus à généraliser l'impôt d'une manière complète. Quelques procès, qui échappent par leur nature à toute évaluation, en resteraient affranchis; mais je ne m'arrête au moins, dans l'application des principes, que devant un obstacle infranchissable. Pour quelques excep-

tions assez rares que cet obstacle nous impose, on ne doit point rejeter une réforme commandée par la justice, et conserver un état de choses vraiment désastreux.

SECTION II. — *Des émoluments des officiers ministériels.*

Sommaire.

Art. 1er. — Des émoluments des avoués.

282. L'avoué prête à son client le secours de son travail et de son intelligence; responsable de ses actes, il subit toutes les conséquences des fautes qu'il peut commettre dans la direction de la procédure. Il a le droit d'exiger de la partie

qu'il représente la juste rétribution de son travail et de sa responsabilité. Comme ce droit ne peut être mis en question, je n'ai qu'à rechercher les principes d'après lesquels doivent être réglés les émoluments des avoués.

D'une autre part, comme le ministère des avoués est obligatoire, les émoluments qui leur sont dus forment une dépense nécessaire, inévitable, qu'il est juste de faire retomber sur celui qui y a donné lieu, en soutenant des prétentions mal fondées; ces émoluments sont, en conséquence, compris dans la masse des dépens que la loi met à la charge de la partie qui succombe.

283. Sous l'ancien régime, il régnait une grande confusion dans le règlement des salaires des officiers ministériels. Chaque juridiction avait ses tarifs spéciaux établis par l'usage ou par des arrêts de règlement. Ces tarifs descendaient dans les nombreux détails de la procédure qui était alors suivie; il était alloué pour chacun des actes tant aux juges, tant au greffier, tant au procureur, tant à l'huissier, etc. L'état des frais s'élevait à un chiffre exorbitant, par la multiplicité des actes et par celle des droits qui étaient perçus sur chacun d'eux.

Les auteurs de l'ordonnance de 1667 essayèrent d'apporter quelques améliorations dans cette matière. Pour faciliter les taxes de dépens et pour empêcher qu'il ne fût employé dans les déclarations d'autres droits que ceux qui étaient légitimement dus, ils voulurent qu'il fût dressé à la requête des procureurs généraux, et déposé dans les greffes de toutes les juridictions du royaume, un tableau de tous les droits admis en taxe, suivant les différents usages des Cours et des siéges, et suivant les qualités des parties [1]. Cette disposition ne fut point exécutée.

Aussi, la confection d'un tarif complet et uniforme était-

[1] Ord. de 1667, tit. XXXI, art. 13.

elle vivement réclamée comme nécessaire pour assurer aux officiers de justice les honoraires qui leur étaient dus, et pour offrir en même temps, à ceux qui avaient le malheur de plaider, le tableau exact et invariable des frais qui devaient être à leur charge.

L'Assemblée constituante, en annonçant une réforme prochaine de l'administration de la justice, conserva provisoirement les anciens tarifs avec les anciennes formes de procéder. J'ai dit quel fut le résultat des réformes radicales que fit la Convention. On revint naturellement aux anciens tarifs, lors du rétablissement des avoués, en l'an VIII.

284. Les rédacteurs du décret du 16 février 1807, portant tarif des frais et dépens en matière civile, subirent, comme les auteurs du Code de procédure, l'influence de cette réaction. Comme eux, ils se bornèrent à reproduire les règles de l'ancienne pratique du Châtelet, en leur faisant subir les modifications commandées par le nouvel ordre de choses.

Les actes de procédure sont divisés en diverses catégories, d'après leur importance. Les mémoires et les actes d'une certaine étendue sont tarifés à tant par rôle de vingt-cinq lignes à la page et de douze syllabes à la ligne; comme autrefois, chacun des actes, chaque démarche, chaque page d'écriture reçoit son émolument particulier; l'état des frais grossit par la multiplicité des rôles et des actes.

L'avoué n'obtient d'émolument pour les actes de son ministère qu'autant que ces actes sont compris au tarif; toute démarche que le tarif ne prévoit pas est rejetée de la taxe, quelle qu'en soit l'utilité ou l'importance. Mais, par contre-coup, l'acte légal, le rôle légal d'écriture appartiennent à l'avoué comme un droit, avec l'émolument que le tarif y attache. Utiles ou non, il les fait pour en obtenir le salaire; il ne dépend point de sa partie de l'en dispenser. L'avoué a

ses droits de requêtes, ses droits de copies de pièces, son droit de consultation, ses droits d'assistance..... C'est la multiplicité des formalités légales, des vacations, des copies de pièces et des requêtes admises en taxe qui élève ses émoluments ; la difficulté de l'affaire, les soins particuliers qu'elle réclame, la gravité des intérêts en litige, et la responsabilité qui en résulte, n'entrent point en considération.

Cependant les matières sommaires font exception à ces règles ; les formes de la procédure y sont réduites à leur plus grande simplicité ; toute l'instruction se borne à la discussion orale de l'audience. L'avoué reçoit alors un droit fixe de quinze francs pour l'obtention du jugement, et pour tous les actes qui s'y rattachent. Ce droit s'élève à vingt francs quand l'intérêt du procès excède mille francs, et à trente francs quand il excède cinq mille.

285. Le règlement des émoluments des avoués est intimement lié au système de la procédure. Si la marche des instances se compose d'un grand nombre de formalités minutieuses et compliquées ; si la moindre omission, la moindre négligence dans les détails peut compromettre les droits des parties, l'accomplissement de ces formalités réclame toute l'attention de l'avoué et devient le point important de la direction de l'affaire. L'avoué ne peut alors recevoir le prix de son travail qu'autant qu'on lui tient compte du nombre des actes, de leur étendue, de leur importance particulière, et de la responsabilité spéciale qui s'attache à chacun d'eux. Si la procédure se limite, au contraire, à quelques formalités essentielles et faciles à observer, le travail et la responsabilité de l'avoué se concentrent sur l'objet même du litige. C'est alors, d'après l'importance de cet objet, que ses émoluments doivent être réglés par une somme unique et proportionnelle. Les auteurs du tarif de 1807 ont suivi la loi de cette double nécessité dans la

distinction qu'ils ont faite du tarif des matières ordinaires et de celui des matières sommaires.

286. Le système adopté par le tarif de 1807, pour les matières ordinaires, présente les plus graves inconvénients.

Il ne tient aucun compte de la gravité de l'affaire, ni des difficultés qu'elle présente ; les émoluments des avoués surchargent les petites causes, sans être une satisfaction suffisante dans celles qui ont une certaine importance. En se multipliant avec les formalités, ils grandissent avec une rapidité excessive au milieu des complications de procédure qui naissent dans les instances du plus modique intérêt, en l'absence même de toute difficulté sérieuse.

Qu'une contestation sur la propriété de quelques sillons de terre occasionne une enquête, une expertise, un interrogatoire, ou l'appel en cause de garants, chacune de ces procédures demande l'accomplissement d'actes particuliers, pour la plupart de pure forme. Il faut signifier et contre-signifier à deux ou trois parties, et à leurs avoués, des requêtes, des jugements interlocutoires, des procès-verbaux d'enquête et d'expertise... Toutes ces involutions de procédure élèvent les émoluments des avoués à un chiffre excessif pour un travail oiseux et sans utilité réelle.

287. D'un autre côté, l'avoué, payé chèrement pour ces écritures et ces actes de pure forme, ne reçoit rien pour le travail sérieux que réclame de lui la direction de la procédure. Il est obligé de réunir tous les renseignements nécessaires, de compulser des actes nombreux, de descendre quelquefois sur les lieux pour y faire l'application des titres, et pour obtenir sur les faits des indications précises; il a de nombreuses conférences avec l'avocat chargé de la plaidoirie, pour l'instruire de toutes les circonstances de la cause, et pour prendre son avis sur la marche à suivre. C'est là son œuvre importante ; le tarif n'en tient aucun compte.

S'il n'est animé d'un grand désintéressement, il se soucie peu de se donner gratuitement toutes ces peines, il se borne à veiller à l'accomplissement des formalités qui lui sont profitables. Que lui importe que la procédure se complique et s'embrouille faute de renseignements précis! ces complications soulèveront des incidents, et multiplieront les articles de l'état des frais. Combien d'enquêtes, d'expertises, ou d'autres procédures coûteuses, qu'une démarche de l'avoué pourrait éviter! Mais la loi, loin de l'encourager à faire cette démarche, l'intéresse, au contraire, à s'en dispenser.

288. L'avoué est ainsi placé entre son intérêt et son devoir. Son devoir est de diriger la procédure de manière à obtenir, à peu de frais, une prompte solution. Son intérêt est, au contraire, de laisser se produire d'eux-mêmes les complications et les incidents. Il y a là un danger qu'il serait bon d'éviter. Le désir du gain a toujours une grande puissance sur l'esprit de l'homme; sa conscience, dans la latitude de ses appréciations, se prête facilement, à la voix de l'intérêt, à considérer comme légitimes des actes que réprouverait une âme désintéressée. L'homme le plus honnête ne peut se défendre d'une certaine tendance à préférer la route dans laquelle il doit trouver son profit, surtout quand cette route est celle qui lui demande le moins de peine.

Certes, la corporation des avoués est aujourd'hui composée d'hommes instruits et recommandables; mais il peut s'introduire parmi eux, comme dans tous les corps de la société, des gens peu scrupuleux sur les moyens d'augmenter leur fortune, et d'une conscience assez facile pour regarder comme légal et juste tout ce qui n'est point réprimé par les lois et les règlements de leur profession. Pour ceux-là, le tarif et le Code de procédure offrent une mine féconde à exploiter.

Maîtres de la direction des procès, à laquelle leurs clients ne comprennent rien, il leur est facile de jeter une affaire dans tous les dédales de la procédure, et d'en tirer ainsi tout le profit qu'elle est susceptible de produire.

Mais rendons justice aux avoués: bien différents des anciens procureurs, leurs devanciers, ils ont su ennoblir leur profession par leur mérite, par leur désintéressement et par leur dévouement pour les intérêts des parties qu'ils représentent. Combien de fois ne les voit-on pas reculer devant les frais qu'exigerait l'accomplissement des formalités légales, au risque d'engager leur responsabilité par une irrégularité de forme !

289. Le tarif des matières sommaires présente des inconvénients d'une autre nature, mais d'une égale gravité. Il réduit les émoluments des avoués à une exiguïté injuste. Si, dans ces matières, la procédure est débarrassée des formes lentes et minutieuses de l'instruction ordinaire, la direction des affaires présente au fond les mêmes difficultés, elle demande les mêmes soins, la même intelligence ; elle impose une égale responsabilité. Le travail utile et sérieux que réclame l'instruction de la cause est absolument le même ; car le tribunal ne prononce pas son jugement sans être instruit, et, quelle que soit la forme de l'instruction, il faut bien, en définitive, qu'elle soit complète.

Autrefois, les matières sommaires ne comprenaient que quelques actions personnelles d'une valeur minime dont on a composé depuis la compétence des juges de paix. Elles ne réclamaient le ministère des procureurs que devant les juridictions d'un ordre supérieur. Mais aujourd'hui le cercle des matières sommaires est complétement transformé. Il comprend des causes de toute importance. Je démontrerai plus tard que la distinction que les rédacteurs du Code de procédure en ont faite n'a plus aucun fonde-

ment[1]. En supprimant cette distinction, nous devons établir les émoluments des avoués dans toutes les causes d'après les mêmes principes.

290. On s'est demandé si, pour éviter tout embarras, on ne pourrait pas laisser aux avoués le soin de fixer eux-mêmes le chiffre de leurs honoraires, suivant le travail que l'affaire aurait occasionné.

Si l'avoué n'avait de rapport qu'avec celui qui le charge de ses intérêts, le mieux serait peut-être qu'il s'entendît avec lui sur le prix de ses services. Mais les émoluments des avoués tombent dans la masse des dépens; la partie qui a perdu son procès est obligée de rembourser à l'autre partie la somme qu'elle a payée à son avoué. Celui-ci, qui n'a pas de ménagements à garder vis-à-vis d'elle, ne se ferait aucun scrupule de se faire payer chèrement; elle ne manquerait pas alors d'en appeler au tribunal. En l'absence des tarifs, le tribunal prononcerait arbitrairement. Or, un pareil arbitraire serait aussi dangereux pour les justiciables que pour les avoués eux-mêmes. Dès qu'on est obligé d'en venir au jugement du tribunal, il faut bien qu'il y ait des règles fixes qui le dirigent. Ces règles sont les tarifs que le législateur doit établir sur des bases simples, avec clarté et précision.

291. Les émoluments des officiers ministériels doivent être réglés avec sagesse; le législateur doit se garder autant d'une injuste lésinerie vis-à-vis de professions qui exigent de longues études, que d'un excès de libéralité qui serait ruineux pour les justiciables.

Les fonctions des avoués, celles des notaires et même celles des huissiers ont une haute importance. Les intérêts les plus graves sont dans leurs mains; la fortune des citoyens est abandonnée à leur probité, à leur savoir et à leur exactitude. Pour inspirer la confiance, qui est le premier

[1] Voy. *infra*, n°s 336 et suiv.

besoin de leur institution, leur corporation doit, comme je l'ai déjà dit, s'entourer d'une haute estime dans la société, et n'admettre dans son sein que des hommes d'une probité reconnue et d'une grande expérience. Or, les hommes de mérite ne rechercheront les offices qu'autant que ces fonctions leur offriront une honorable rétribution de leur travail et de leur zèle, et qu'elles leur procureront les moyens de soutenir dans le monde la position élevée qu'ils doivent y occuper.

292. Les novateurs qui regardent la suppression des avoués comme le meilleur moyen de diminuer les frais de procédure demandent qu'on réduise tout au moins leurs salaires au prix d'un travail purement matériel. J'ai démontré combien la suppression des avoués serait désastreuse pour les plaideurs; cette excessive réduction des salaires qu'on propose ne serait pas moins dangereuse.

Où trouverait-on des pères de famille qui consentiraient à faire les immenses sacrifices que demandent quinze années d'étude et de stage, pour donner à leurs enfants une profession qui leur procurerait à peine l'intérêt du capital qu'ils auraient dépensé? Où trouverait-on des jeunes gens instruits, laborieux, et désireux de bien faire, qui consentiraient à ensevelir leur jeunesse dans la poudre des dossiers, au milieu des travaux d'un pénible noviciat, pour obtenir à l'âge de vingt-cinq à trente ans des fonctions ingrates et pénibles, qui absorberaient sans profit toute leur activité? Ceux qui ont traversé les affaires savent combien les travaux du palais, si arides en eux-mêmes, donnent encore d'ennuis et de déboires.

Si vous réduisez les émoluments des offices au delà d'une juste mesure, vous éloignerez de ces charges tous ceux qui sont capables et dignes de les remplir ; elles deviendront dès lors l'apanage de la médiocrité et de l'ignorance ; les

droits les plus clairs seront sacrifiés par l'incapacité de ceux qui seront chargés de les faire valoir; les officiers ministériels perdront toute considération dans la société; les citoyens ne leur confieront leurs intérêts qu'avec regret et défiance.

293. De même que le négociant ne trouve de bénéfice dans son industrie qu'après avoir prélevé tous ses frais de premier établissement, de même l'officier ministériel ne trouve de bénéfice dans l'exercice de sa charge qu'après avoir recouvré toutes les avances de son éducation. Il faut par conséquent lui tenir compte du prix que lui coûtent le savoir et l'expérience dont il prête le secours à ses clients. Il faut aussi lui tenir compte de la responsabilité qui pèse sur lui; car, malgré les soins les plus attentifs, une irrégularité peut lui échapper, et la faute la plus excusable peut avoir de graves conséquences.

Ainsi, les émoluments des officiers ministériels doivent comprendre la juste rétribution des soins que réclame chaque affaire, le prix de leur savoir et de leur expérience, et la prime de la responsabilité qu'ils encourent. Leur donner moins, ce serait obliger une classe d'hommes à donner gratuitement aux autres leur travail, et le fruit d'une expérience chèrement acquise. Ce serait détourner tous les gens éclairés et laborieux des offices judiciaires, et les obliger à chercher dans d'autres professions moins ingrates et plus lucratives les avantages qu'ils ont droit d'attendre de leur mérite et de leur activité.

294. La responsabilité des officiers ministériels augmente avec l'importance des intérêts dont ils sont chargés. L'expérience démontre que les affaires judiciaires exigent ordinairement d'autant plus de soins, de travail et d'intelligence, qu'elles portent sur des intérêts plus graves. Les tarifs ne peuvent en conséquence être établis sur de justes bases,

qu'autant que les émoluments des avoués s'élèvent dans une certaine proportion avec l'importance des affaires, sans descendre toutefois, dans les causes de peu de valeur, au-dessous du prix du travail matériel qu'elles exigent. Tel est le principe fondamental qui nous est dicté par la raison ; il répond à cette règle dont nous avons reconnu plus haut la justice, que les frais de procédure doivent être réglés dans une certaine proportion avec l'importance des procès.

Cette proportionnalité ne peut trouver son application dans le système actuel de nos matières ordinaires ; le tarif doit descendre dans tous les détails des actes de pure forme, que l'avoué ne pourrait négliger sans compromettre les droits de son client. Mais quand nous aurons réduit la procédure à un petit nombre de formalités essentielles, qui seront à peu près les mêmes pour tous les cas de même nature, nous pourrons grouper autour de chaque procédure principale toutes les formalités accessoires qui la préparent ou qui l'accompagnent, et attribuer à l'avoué pour le tout une somme unique, réglée suivant les bases d'une juste proportion avec l'importance du procès.

Les redacteurs du tarif de 1807 ont adopté cette méthode pour les matières sommaires ; mais l'application qu'ils en ont faite est incomplète et vicieuse. Au lieu d'admettre franchement le principe de la proportionnalité, ils ont restreint les émoluments des avoués d'une manière injuste. Trois classes embrassent toutes les instances ; la plus élevée comprend toutes celles dont la valeur excède cinq mille francs, et n'attribue aux avoués que trente francs pour les affaires de la plus haute gravité. Si le principe est juste, pourquoi les auteurs du tarif se sont-ils arrêtés là dans son application ?

295. Au lieu de trois classes, je proposerais d'en admettre dix, depuis la valeur de six cents francs et moins,

jusqu'à celle d'un million et au-dessus. La somme attribuée à l'avoué, pour chaque procédure principale, s'élèverait avec les classes, en suivant une progression décroissante.

La première classe comprendrait les instances de six cents francs et au-dessous;

La deuxième,	celles de	600 fr.	à	1,500 fr.
La troisième,	celles de	1,500	à	4,000
La quatrième,	celles de	4,000	à	10,000
La cinquième,	celles de	10,000	à	20,000
La sixième,	celles de	20,000	à	50,000
La septième,	celles de	50,000	à	100,000
La huitième,	celles de	100,000	à	250,000
La neuvième,	celles de	250,000	à	1,000,000
La dixième,	celles de	1,000,000	et au-dessus.	

Le classement serait fait par le tribunal dans le jugement qui terminerait l'instance.

Les poursuites de vente sur saisie et sur licitation se classeraient naturellement d'après le montant de l'adjudication. Les instances sur actions personnelles et mobilières seraient elles-mêmes classées d'après le chiffre de la demande. Les actions immobilières seraient classées d'après la valeur de l'objet litigieux, telle qu'elle serait annoncée par les évaluations fournies par les parties [1] et par les documents de la cause. Enfin, les questions d'État et les autres instances, portant sur des objets d'une valeur essentiellement indéterminée, seraient classées par le tribunal d'après l'importance des débats et la fortune des parties.

Je donnerais aux tribunaux la faculté de porter l'affaire à une classe au-dessus de celle qui lui appartiendrait d'après sa valeur, si l'instruction avait réclamé des soins particuliers, si les avoués avaient rédigé des mémoires ou

[1] Voy. *supra*, n° 280.

dressé des comptes; s'ils étaient descendus sur les lieux, ou s'ils avaient fait quelque autre démarche utile.

En donnant aux juges le moyen de récompenser le zèle des officiers ministériels, je ne craindrais pas qu'il en résultât jamais d'abus. La sage protection que les magistrats accordent toujours aux plaideurs donnerait, à cet égard, toutes les garanties désirables.

296. Ces principes auraient l'avantage d'apporter dans les tarifs une grande simplicité ; les états de frais se réduiraient à un très-petit nombre d'articles. Si la réforme était étendue à l'assiette de l'impôt judiciaire, comme je l'ai proposé [1], les justiciables seraient assurés que les frais de procédure resteraient toujours en rapport avec l'intérêt des contestations. Les avoués n'obtiendraient dans les petites causes que la mince rétribution de leur travail matériel ; mais ils trouveraient une juste compensation dans les affaires importantes. Leurs émoluments pourraient être fixés de manière à leur donner en moyenne une entière satisfaction. Recevant une somme unique pour chaque procédure principale, ils n'auraient plus aucun intérêt à multiplier les formalités et les écritures inutiles; rien ne pourrait distraire leur attention de l'objet du débat ; leur intérêt s'identifierait dès lors entièrement avec celui de leurs clients. Tout motif de défiance serait effacé ; la corporation, s'élevant dans la confiance publique, gagnerait en honneur et en considération.

297. On élèvera peut-être plusieurs objections ; je dois les prévenir et y répondre.

On dira : les avoués, abonnés à une somme fixe pour toute la procédure, se dispenseront de faire les actes pour lesquels ils n'auront point à attendre d'émolument particulier ; et ces négligences ne seront point relevées, parce que

[1] Voy. *supra*, nos 272 et 280.

ceux qui représenteront les parties intéressées s'abstiendront par esprit de bonne confraternité.

Cette objection serait certainement fondée dans le système actuel de nos matières ordinaires. Si vous ne payez chaque rôle de ces écritures qui ne sortent jamais de l'enveloppe des dossiers, il est évident qu'on ne les fera pas; mais si la procédure se réduit aux formes essentielles, si chacun des actes doit passer sous les yeux des juges, les avoués ne s'exposeront pas à laisser dans leur travail une irrégularité dont le jugement porterait la trace, et les juges ne prononceront pas sur une instruction incomplète. Au reste, si, dans le système actuel, l'avoué ne peut obtenir l'émolument de ses actes que sur la représentation des pièces justificatives, il ne pourrait obtenir, dans mon système, son abonnement tout entier, qu'en justifiant que tous les actes prescrits par la loi auraient été fidèlement et soigneusement accomplis.

On dira, d'une autre part, que les avoués seront portés à négliger les petites causes, pour ne s'occuper que des grandes, qui leur seraient bien plus profitables. Mais les affaires sommaires de la première classe ne leur donnent aujourd'hui qu'un émolument bien minime: a-t-on jamais accusé les avoués de les négliger? Sans attendre la loi de l'assistance judiciaire, ils n'ont jamais refusé de prêter gratuitement leur ministère aux indigents, et ils ont apporté, dans la défense de leurs intérêts, le même zèle que s'ils eussent agi pour un client riche et généreux. Une pareille crainte ne doit donc pas nous arrêter: les avoués sont trop intéressés à soutenir leur réputation, qui forme la base de leur clientèle, pour se montrer négligents dans aucune espèce de cause.

Ce système, ajoutera-t-on peut-être, laisse trop à l'arbitraire. Les tribunaux, maîtres de l'estimation des procès, pourront ainsi régler à leur gré les émoluments des of-

ficiers ministériels. S'ils s'en rapportent aux estimations fournies par les parties, les avoués, qui rédigent tous les actes de la procédure, ne manqueront pas d'en exagérer le chiffre pour augmenter leurs émoluments. Cette objection ne doit point non plus nous arrêter ; les tribunaux trouveront toujours, dans les documents de la cause, tous les éléments nécessaires pour corriger les exagérations que pourraient comprendre les évaluations des parties. Ils ne rendent point ici une décision arbitraire, ils constatent un fait soumis à leur appréciation. Si quelque tendance injuste pouvait les détourner de la ligne de la vérité, la voie d'appel serait ouverte aux parties comme aux avoués pour faire réformer les erreurs.

Art. 2. — Des émoluments des huissiers.

298. Les émoluments des huissiers doivent être réglés d'après les principes que nous venons de poser. Comme les avoués, les huissiers ont besoin de connaissances spéciales, qu'ils n'acquièrent que par de longues études. Comme eux, ils sont responsables de leurs actes, qui ont souvent une grande importance. Leurs fonctions réclament surtout beaucoup d'activité et d'exactitude.

Cependant le tarif de 1807 ne tient compte que du travail matériel des huissiers ; il leur attribue le même salaire pour tous les exploits, quelle que soit l'importance des intérêts qu'ils concernent. Ce mode de règlement n'est point rationnel. Vous devez tenir compte aux huissiers des connaissances que vous exigez d'eux et de la responsabilité que vous leur imposez. Certes, ce n'est point assez de leur attribuer une somme fixe de deux francs, pour un acte qui peut compromettre toute leur fortune, par la responsabilité qui y est attachée. Pour être juste, il faut distinguer les actes qui ne demandent à l'huissier qu'un travail purement matériel de

ceux qui exigent l'emploi de son intelligence, ou qui engagent sa responsabilité.

299. Ainsi je réglerais les salaires des huissiers à tant par rôle pour les copies de pièces, et à tant par kilomètre pour les voyages. Mais pour tous les actes qui interrompent les prescriptions, arrêtent les déchéances, opèrent des mises en demeure, ouvrent les voies d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles, j'élèverais le chiffre des sommes qui leur sont allouées dans un juste rapport avec l'importance des intérêts en jeu. Je leur appliquerais, en conséquence, les dix catégories que j'ai proposées pour les avoués.

300. J'ai dit plus haut quelle est l'importance des fonctions des huissiers, quelle est la confiance qu'ils doivent inspirer à leurs concitoyens, et combien il importe qu'ils occupent dans la société une position digne et convenable. Eh bien! ce n'est qu'en leur attribuant une honorable rétribution, pour leur travail et leur intelligence, que vous attirerez dans le sein de leur corporation des hommes instruits et dignes de la confiance publique. La taxe proportionnelle qui leur sera payée par les plaideurs ne sera point une vaine dépense, elle sera la prime de la garantie de leurs intérêts.

Section III. — *Des honoraires des avocats.*

Sommaire.

301. Transition.
302. Précis historique.
303. Dispositions du tarif de 1807.
304. Les avocats ne se reconnaissent point d'action en justice pour le payement de leurs honoraires.
305. Suppression désirable de l'allocation faite par le tarif de 1807.

301. Les honoraires des avocats n'entrent point dans la masse des dépens de la procédure ; cependant je ne veux pas terminer ce chapitre sans en dire un mot. Ces hono-

raires ne sont soumis à aucune taxe ; l'avocat en détermine le chiffre par un concert amiable avec son client, suivant la position de fortune de celui-ci, et suivant l'importance et les difficultés du procès.

302. A Rome, les patrons et les orateurs ne recevaient, dans le principe, rien de leurs clients ; on récompensait leurs services en les appelant aux charges publiques. Mais comme leur ministère devint plus difficile et plus onéreux, à mesure que les lois et les affaires devinrent plus nombreuses et plus compliquées, l'usage s'introduisit de leur faire des présents ; on en vint ensuite à leur donner une rémunération pécuniaire.

Philippe le Hardi décida, par une ordonnance de 1274. que les honoraires des avocats seraient proportionnés à l'importance des procès, sans pouvoir néanmoins excéder trente livres parisis, ce qui était alors une somme considérable. Les ordonnances et les règlements qui suivirent conservèrent ce principe ; mais ce chiffre maximum de trente livres ne fut point observé généralement. Plus d'une fois les tribunaux attribuèrent eux-mêmes aux avocats des sommes beaucoup plus fortes, en considération de la difficulté et du mérite de leur travail.

L'ordonnance de Blois (*art.* 161) prescrivit aux avocats comme auxprocureurs de mentionner, à la suite de leurs mémoires et de leurs consultations, la somme qui leur était payée pour leur salaire. Les avocats s'offensèrent de cette disposition, qu'ils regardèrent comme une atteinte portée à l'honneur de leur ordre ; elle ne fut jamais exécutée. Une mercuriale du Parlement de Paris de 1602 en ordonna l'exécution ; tous les avocats renoncèrent alors publiquement à leur charge, en déclarant hautement, dit Loisel, « qu'il était « tout à fait indigne de leur profession de soumettre à un « gain limité et mercenaire l'honoraire qu'on leur offrait

« volontairement en recognoissance de tant de vertus et « d'éminentes qualités nécessaires à un bon avocat, et « principalement de l'éloquence[1]. »

303. Le tarif de 1807 admet, dans la taxe des dépens, pour l'avocat qui a plaidé la cause en matière ordinaire, à Paris quinze francs, et ailleurs dix francs. Il n'admet rien en matière sommaire. Les avocats ne demandent point compte aux avoués de cette faible somme ; ils attendent de la seule reconnaissance de leurs clients la juste rémunération des services qu'ils leur rendent par leur travail et par leurs lumières.

304. Le désintéressement est l'une des vertus traditionnelles du barreau. L'avocat se dévoue aux prétentions de son client, lorsqu'il les trouve justes, sans lui demander comment et quand il reconnaîtra ses services. Jamais le pauvre n'a manqué de l'appui du barreau devant la justice. Les avocats, par un sentiment de délicatesse qui honore leur profession, se sont interdits d'actionner leurs clients pour le payement de leurs honoraires. Mais cette règle, inspirée par le plus honorable désintéressement, ne doit point s'étendre jusqu'à les rendre dupes de la mauvaise foi des plaideurs ; elle doit s'arrêter dans son application toutes les fois que leur ingratitude n'a point d'excuses légitimes.

305. Je ne suivrai point ici les novateurs dans les voies nouvelles qu'ils prétendent ouvrir. Ne touchons point aux nobles traditions qui ont honoré l'ordre des avocats dans tous les temps ; une seule réforme me semble ici commandée par la dignité du barreau, c'est la suppression de cette taxe insignifiante de quinze francs, dont j'ai parlé plus haut. Les honoraires de l'avocat dépendent de son mérite, de sa réputation, de la difficulté du procès, et de l'importance des intérêts qu'il est chargé de défendre. Aucun tarif ne peut tenir

[1] *Dialogue des avocats,* argument.

compte de toutes ces considérations. D'une autre part, comme le ministère de l'avocat est libre, le prix de ses services ne peut être fixé que par un concert amiable et libre entre lui et son client.

SECTION IV. — *De la liquidation des dépens.*

Sommaire.

306. Lorsque l'instance est terminée, les avoués dressent les états de leurs émoluments et de leurs déboursés, pour en réclamer le payement aux parties. Celles-ci peuvent demander que ces états soient soumis à la taxe du juge; l'avoué ou la partie qui trouve ses intérêts lésés par cette taxe y forme opposition; le tribunal prononce, dans la Chambre du conseil, par un jugement susceptible d'appel et de recours en cassation. (*Décret du* 16 *février* 1807.)

307. Ce système présente dans la pratique les plus graves inconvénients; il établit entre les plaideurs et les avoués un débat fâcheux et contraire à la dignité des fonctions ministérielles. Lorsque les avoués présentent leurs états à la partie chargée de les payer, celle-ci, qui ignore de combien de formalités coûteuses la marche des procédures est entourée, s'étonne de l'élévation du chiffre qu'on lui réclame; elle demande la taxe. Si le juge taxateur retranche quelque somme aux états et s'il en réduit ainsi le montant, la partie se regarde alors comme autorisée à dire que les avoués l'ont trompée en lui demandant plus qu'il ne leur était dû.

Permettre ainsi aux parties de requérir la taxe des frais

sur la réclamation qui leur en est faite, c'est placer les avoués dans un certain état de suspicion vis-à-vis d'elles ; c'est les exposer, dans le cas d'une réduction, à des reproches blessants pour la considération dont ils ont besoin.

308. Lors de la discussion du projet de loi de 1848 sur la nouvelle institution des tribunaux, on avait introduit dans la formule du serment professionnel des magistrats une disposition par laquelle ils juraient de diminuer autant que possible les frais de justice. Cette disposition n'avait aucune portée ; elle a été retranchée avec raison. Les juges, esclaves de la loi, n'ont pas le droit de dispenser les parties des formalités qu'elle ordonne ni des taxes qu'elle impose. Ils ne dirigent pas non plus la procédure ; toutes les fois qu'un acte a été légalement fait, ils ne peuvent refuser à l'avoué l'émolument que les tarifs y attachent.

Toutefois, quelques tribunaux se sont appliqués à réduire les frais de justice avec un zèle malentendu. Ils ont interprété systématiquement contre les avoués toutes les dispositions du tarif dont le sens est obscur, et ils n'ont admis la justification des articles de leurs états qu'avec une défiance et une sévérité excessives. Leurs efforts ont tourné contre le but qu'ils se proposaient d'atteindre. Les avoués ont d'autant moins hésité à lutter contre cette hostilité injuste, que la loi leur fournit toutes les armes nécessaires pour combattre avec avantage. Ils avaient coutume de négliger, par économie pour leurs clients, certaines procédures commandées par la loi ; ils se sont dès lors attachés à n'agir qu'avec la plus scrupuleuse régularité, et à n'omettre aucun acte prescrit ou même autorisé. L'émolument d'un acte d'une utilité incontestable leur était-il retranché sur une comparution de parties, par exemple, ils ne manquaient pas, le cas échéant, de provoquer un interrogatoire sur faits et articles, qui occasionne des frais excessifs. Ils

ont considéré les difficultés d'interprétation du tarif comme des questions de principe qui intéressent la corporation tout entière, et ils n'ont point hésité à se pourvoir contre les décisions du juge taxateur et du tribunal par toutes les voies qui leur étaient ouvertes. Ces luttes, désastreuses pour les justiciables, sont aussi compromettantes pour la dignité de la magistrature que pour l'honneur du corps des officiers ministériels.

309. Le système que j'ai proposé, en abonnant, pour ainsi dire, les émoluments de l'avoué à une somme fixe, proportionnelle à la valeur du procès, aurait pour avantage de diminuer beaucoup ces inconvénients; mais on peut encore y remédier d'une manière plus efficace.

Pour éviter tout débat entre les plaideurs et les avoués sur le règlement des frais, je voudrais que la liquidation en fût toujours faite dans le jugement lors de sa prononciation, ou tout au moins avant son enregistrement. A cet effet, les avoués seraient tenus de remettre leurs états, avec les pièces du procès, sur le bureau du tribunal, lors de la clôture de la discussion; les juges en vérifieraient les articles lors de la délibération. Les avoués pourraient ensuite obtenir du greffier des extraits en forme exécutoire. Les parties et les avoués seraient admis à se pourvoir contre la liquidation, devant les mêmes juges, pour erreur, omission ou double emploi. L'appel leur serait ouvert contre les déterminations prises par le tribunal sur les faits ou sur le droit; il s'instruirait sans frais, par de simples mémoires.

CHAPITRE VI.

DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS JUDICIAIRES.

Sommaire.

310. Introduction.
311. Droit romain. — Ordonnance de 1539.
312. Législation actuelle. — Des indemnités de voyage.
313. Des principes admis par la jurisprudence relativement au dommage causé par le fait du procès.
314. Les dommages et intérêts judiciaires doivent être la peine des plaideurs téméraires et de mauvaise foi.
315. Dispositions proposées.
316. Réponse aux objections.

310. La partie qui obtient gain de cause est indemnisée de ses frais de procédure par la condamnation aux dépens prononcée contre son adversaire. Mais le procès lui a causé d'autres dépenses ; elle a fait de nombreuses démarches pour consulter un avocat, pour constituer un avoué, pour recueillir les pièces et les renseignements utiles, pour suivre les audiences, et enfin pour exécuter le jugement. De plus, les honoraires qu'elle doit payer à son avocat ne sont entrés dans la taxe des frais que pour un chiffre insignifiant. Toutes ces dépenses font peser sur elle un préjudice qui résulte du seul fait d'un procès injuste, suscité peut-être par la malice ou la mauvaise foi de son adversaire. Ce préjudice restera-t-il sans réparation ?

311. Chez les Romains, le plaideur téméraire devait indemniser la partie adverse du dommage qu'il lui avait causé par le seul fait du procès... *Ut improbus litigator et damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur* [1].

Il en était de même dans notre ancien droit. L'ordonnance de 1539 contenait à cet égard la disposition sui-

[1] *Instit.*, l. IV, t. XVI, p. 1, *in fine*.

vante : « En toutes matières réelles, personnelles, posses-
« soires, civiles et criminelles, y aura adjudication de dom-
« mages et intérests procédant de l'instance, et calomnie
« ou témérité de celuy qui succombera en icelle : pourveu
« toutes fois que lesdits dommages et intérests ayant esté
« demandés par la partie qui aura obtenu, et desquels les
« parties pourront faire remontrance sommaire par le pro-
« cez. Lesdits dommages et intérests procédant de la qua-
« lité et nature de l'instance, ou témérité des litigans,
« seront par le mesme jugement taxez et modérez à certaine
« somme, que les juges arbitreront, selon qu'il leur pourra
« vray-semblablement apparoir par les procez, eu égard à
« la qualité et grandeur des causes et des parties, sans
« qu'elles soient reçues à les bailler par déclaration, ny à
« faire aucune preuve sur iceux [1]. »

312. Le Code de procédure n'a point reproduit ces dispositions. Le décret du 16 février 1807, portant tarif des frais et dépens, alloue aux parties, pour frais de voyage, séjour et retour, trois francs par chaque myriamètre de distance entre le lieu de leur domicile et celui où siége le tribunal; mais à la charge de se présenter au greffe, assisté de leur avoué, et d'affirmer que le voyage n'a été fait que dans la seule vue du procès; il n'est admis en taxe qu'un seul voyage. L'acte du greffier coûte huit francs cinquante centimes; le plus souvent l'indemnité allouée à la partie ne s'élève pas à cette somme.

Évidemment, cette indemnité insignifiante, accordée pour un seul voyage, ne procure point à la partie qui a obtenu gain de cause une réparation suffisante du tort que le procès lui a causé. On peut dire que les actes de voyage ne sont réellement profitables que pour le fisc.

[1] Ordonnance de Villers-Cotterets, de 1539, art. 88 et 89. Voy. CHARONDAS, page 147.

313. Dans cet état de choses, les tribunaux peuvent-ils aujourd'hui condamner la partie qui succombe à payer à son adversaire des dommages et intérêts pour le préjudice que lui cause le seul fait du procès? La Cour suprême, appelée à prononcer sur cette question, a décidé qu'on ne peut condamner aux dommages et intérêts du procès que le plaideur de mauvaise foi [1]. Cette décision répond aux véritables règles de la justice et de l'équité. Il est de principe, en effet, que celui qui cause un préjudice à autrui n'est tenu de le réparer qu'autant que ce préjudice est arrivé par sa faute (*Code civil*, 1382). Or, on ne peut imputer aucune faute à celui qui intente ou soutient un procès de bonne foi. Chacun a le droit de faire valoir, devant les tribunaux, les prétentions qui lui semblent justes. De deux plaideurs de bonne foi, celui qui sort victorieux de la lutte doit rejeter le tort que lui cause le procès sur l'imperfection de nos lois et sur la faiblesse de nos facultés.

Mais celui qui a suscité le procès par des actes frauduleux ou par une usurpation manifestement injuste, celui dont les prétentions ou la résistance n'étaient que le calcul d'une cupidité coupable, celui dont l'action n'avait pour mobile qu'un sentiment de mesquine tracasserie, celui-là doit être tenu d'indemniser son adversaire du dommage qu'il lui a causé par sa malice et sa témérité.

314. On a dit que les dépens sont la peine des plaideurs téméraires. J'ai démontré plus haut que les dépens ne sont qu'une fâcheuse nécessité de procédure, qui arrête autant de réclamations légitimes que de prétentions mal fondées, et qu'ils pèsent d'un poids égal sur le plaideur honnête et de bonne foi et sur le plaideur injuste et tracassier. La témérité des plaideurs ne peut être réprimée d'une

[1] Arrêt du 3 mai 1836. SIREY, XXXVI, 1, 914. — Du 11 janvier 1837. SIREY, XXXVII, 1, 645. — Du 13 juillet 1841. SIREY, XLI, 1, 840.

manière juste et efficace qu'autant que les tribunaux pourront proportionner la peine avec la gravité des circonstances. Or, on ne peut atteindre ce but qu'au moyen des dommages et intérêts judiciaires, que les juges, qui ont apprécié les sentiments des parties, détermineraient avec sagesse et modération.

315. Je proclamerais donc, dans une disposition de loi formelle, que le plaideur convaincu de mauvaise foi serait condamné à payer à son adversaire, pour le tort qu'il lui aurait causé par le procès, une certaine somme de dommages et intérêts, dont le tribunal fixerait le chiffre, suivant les circonstances, dans le jugement qui terminerait le débat; et pour rendre cette peine plus efficace, je voudrais qu'il fût condamné de plus à une amende égale au profit du Trésor public.

316. On m'objectera peut-être que les dommages et intérêts judiciaires sont aujourd'hui rarement en usage, quoiqu'ils soient autorisés par la jurisprudence, sinon par la loi. Il y a de cela deux raisons : la première, c'est que le silence de nos lois actuelles sur cette matière laisse le droit aux dommages et intérêts judiciaires incertain et contestable; les parties hésitent à y conclure, de peur de tomber dans un second procès. La seconde raison, c'est que les frais de procédure pèsent aujourd'hui d'un poids si lourd sur le plaideur qui succombe, que les tribunaux ne pourraient, sans inhumanité, lui infliger encore une condamnation pécuniaire au profit de l'autre partie. Mais si les frais de procédure étaient réduits à de justes proportions, par la suppression des droits de greffe, et par la simplification des formes, les dommages et intérêts judiciaires deviendraient bientôt d'un usage général, et constitueraient la peine la plus juste et la plus efficace de la témérité des plaideurs.

CHAPITRE VII.

DE L'ASSISTANCE JUDICIAIRE.

Sommaire.

317. L'assistance judiciaire vient d'être introduite en France par la loi du 22 janvier 1851.

Dans la position faite aux plaideurs par l'énormité des frais, les indigents ne peuvent porter devant la justice les réclamations les plus légitimes, à défaut des ressources nécessaires pour les formuler juridiquement. L'assistance judiciaire leur ouvre l'accès des tribunaux par la remise des taxes fiscales et des émoluments des officiers ministériels.

Cependant les indigents n'ont jamais manqué du secours gratuit des officiers de justice. Les membres de notre vieux barreau s'étaient tous faits les avocats des pauvres, et le barreau moderne a religieusement conservé cette ancienne tradition de désintéressement. Les chambres des avoués ont toujours eu dans leur sein un bureau de consultation gratuite. Elles distribuaient aux avoués, à tour de rôle, les affaires des indigents, lorsqu'il y avait lieu de les porter devant le tribunal; elles faisaient de plus l'avance des droits du fisc, qui seul jusqu'ici s'était montré impitoyable.

318. Le système admis par la loi du 22 janvier 1851 repose sur les dispositions qui suivent :

L'assistance judiciaire n'est accordée qu'aux indigents; on ne considère comme tels que ceux qui ne sont pas imposés, et qui, à raison de leur pauvreté, sont dans l'impos-

sibilité complète d'exercer leurs droits en justice. (*Art.* 1 *et* 10.)

Il est établi près de chaque tribunal un bureau composé d'anciens magistrats, d'avocats ou de notaires, d'un délégué du préfet, et d'un agent de l'administration des domaines. Ce bureau constate l'indigence et prononce l'admission à l'assistance judiciaire, si les prétentions du postulant lui paraissent plausibles. (*Art.* 2 *et suiv.*)

Sur cette décision, un avocat, un avoué et un huissier sont indiqués pour prêter gratuitement leur ministère à l'assisté; les actes de procédure faits à sa requête sont visés pour timbre et enregistrés en débet. Le Trésor avance les frais du transport des juges et des officiers ministériels, et les taxes des experts et des témoins. (*Art.* 13 *et suiv.*)

Si la condamnation aux dépens est prononcée contre l'adversaire de l'assisté, la taxe comprend tous les droits et émoluments auxquels l'assisté aurait été tenu, s'il n'y avait pas eu assistance judiciaire. (*Art.* 17.) Si la condamnation aux dépens est prononcée contre l'assisté lui-même, le Trésor ne lui réclame que les sommes dont il a fait l'avance. (*Art.* 19.)

319. L'assistance judiciaire relève les indigents de l'impossibilité matérielle dans laquelle ils auraient été de faire valoir leurs droits devant les tribunaux, si les avoués et le barreau n'étaient venus à leur secours, comme je l'ai dit. Mais ceux qui viendraient à penser qu'elle remédie aux inconvénients des frais de procédure tomberaient dans une étrange illusion.

On n'admet à l'assistance que ceux qui ne sont pas imposés; or, ceux qui ne sont pas imposés n'ont aucune propriété, et sont, en conséquence, à l'abri des procès. Aussi, le bénéfice de l'assistance judiciaire ne profite qu'aux populations ouvrières ou nomades des villes, qui n'ont pour tout bien que quelques économies qu'ils confient au crédit,

ou qu'ils déposent dans les caisses d'épargne. Les contestations qui peuvent s'élever sur leurs engagements, ou sur le payement de leur salaire, se terminent sans frais devant les juges de paix ou devant les prud'hommes. Ils ne viennent guère devant les tribunaux civils que pour y faire régler des questions d'état. Ainsi, sur sept cent quarante-cinq affaires poursuivies gratuitement par la Chambre des avoués de Paris, on a compté quatre cent vingt séparations de corps. Il résulte de là que les cas d'assistance judiciaire sont excessivement rares. Cependant, toute restreinte qu'elle est dans ces limites, cette institution doit encore produire de grands bienfaits.

Mais les frais de procédure continueront à peser lourdement sur l'immense population de nos campagnes. Là, chacun paye l'impôt de son héritage, si petit qu'il soit; le morcellement du territoire, les nombreuses relations de voisinage, la multitude des transactions sur de petits intérêts et l'inexpérience des affaires font naître une foule de contestations. La plupart de ces petits propriétaires ne peuvent, comme je l'ai dit, recourir à l'intervention des tribunaux sans risquer de perdre en un jour, par les dépens d'un procès, le fruit de plusieurs années de sueurs et de privations.

320. Ces considérations nous conduisent à conclure de nouveau que, pour rendre la justice accessible à tous, il faut déterminer les frais de procédure dans une juste proportion avec l'importance des intérêts litigieux.

LIVRE II.

DE L'INSTRUCTION DES MATIÈRES CONTENTIEUSES.

CHAPITRE I.

DE LA CONCILIATION.

Sommaire.

321. But du préliminaire de conciliation.
322. Précis historique.
323. Idées conçues par l'Assemblée constituante.
324. Résultats pratiques de la première institution des bureaux de paix.
325. Discrédit dans lequel cette institution était tombée lors de la rédaction du Code de procédure.
326. Utilité du préliminaire de conciliation.
327. Caractère de la mission du juge conciliateur; danger d'un zèle mal entendu.
328. Système adopté par les législateurs du canton de Genève.
329. De l'esprit qui a présidé à la rédaction du Code de procédure. — Exceptions nombreuses.
330. Le préliminaire de conciliation est-il d'ordre public?
331. Force de l'acte de transaction dressé par le juge de paix.
332. Insertion des déclarations des parties au procès-verbal de non-conciliation.
333. Amende prononcée contre la partie qui ne comparaît pas.

321. Avant tout débat judiciaire, les parties sont appelées devant un magistrat, qui n'a sur elles d'autre autorité que celle de ses lumières et de ses conseils, et dont la mission, purement conciliatrice, se borne à les amener, s'il est possible, à un arrangement profitable à toutes deux.

322. On a prétendu que tout l'honneur de l'institution des tribunaux de paix appartenait à l'Assemblée constituante; cependant l'idée de provoquer un accommodement entre les plaideurs avant de les réunir devant le tribunal est fort ancienne. Chez les Romains, on essayait les voies de conciliation avant de recourir à l'autorité du préteur ; la loi

des Douze Tables prescrivait aux magistrats de consacrer l'arrangement fait par les parties. Dans les premiers temps de notre Église, les évêques s'entremettaient pour calmer les passions et pour arrêter les querelles. Au dix-huitième siècle, les tribunaux de paix fonctionnaient déjà dans plusieurs pays voisins.

323. Nos législateurs modernes fondèrent les plus belles espérances sur l'institution des bureaux de conciliation. Les animosités et les querelles allaient être étouffées à leur naissance, et les citoyens allaient être enfin affranchis de l'empire de la chicane. Dans son enthousiasme, l'Assemblée constituante n'admit d'exception à la règle que pour les affaires qui intéressaient la nation, les communes et l'ordre public; elle ne dispensa pas même les personnes qui ne pouvaient transiger, et les affaires sur lesquelles aucune transaction ne pouvait intervenir. Elle voulut de plus que l'épreuve fût renouvelée sur l'appel[1]. La loi du 27 mars 1791 (*art.* 16) interdit aux hommes de loi l'entrée des tribunaux de conciliation; on voyait en eux des agents de discorde qu'il fallait éloigner, comme on ôte le bois du feu qu'on veut éteindre.

324. L'institution des bureaux de paix ne répondit pas d'abord aux espérances qu'on en avait conçues. Les juges de paix et leurs assesseurs, issus du suffrage des assemblés primaires, n'étaient le plus souvent que les hommes d'un parti; ils personnifiaient en eux-mêmes les petites passions de localité. Les plaideurs les abordaient avec défiance, leur présence seule était quelquefois l'obstacle le plus invincible à toute transaction. Quelques-uns comprenant mal leur mission, s'érigeaient pour ainsi dire en arbitres du procès, et arrachaient aux parties des sacrifices qui étaient le jour même désavoués par elles. L'autorité du ministre de la jus-

[1] Loi du 16-24 août 1790, tit. x, art. 7.

tice dut intervenir pour arrêter ces écarts d'un zèle mal entendu [1].

D'un autre côté, chaque partie ne manquait pas de prendre les conseils de l'homme de loi qui avait sa confiance, et d'arriver au tribunal de paix avec un parti pris. Si l'homme de loi l'eût assistée, il aurait, sur les faits allégués par l'autre partie et sur les titres produits par elle, apprécié dans une plus juste mesure les conditions du procès, et il aurait cédé à des observations dont son client isolé ne pouvait se rendre compte.

325. Lors de la discussion du Code de procédure, les bureaux de paix étaient tombés en discrédit. L'essai de conciliation n'était plus considéré que comme une démarche de pure forme, qui n'avait d'autre résultat que celui d'augmenter les frais et d'occasionner une perte de temps. La plupart des Cours d'appel en demandaient la suppression. Nos législateurs de 1806 semblent ne l'avoir conservé que par respect pour nos constitutions, qui toutes, depuis celle de 1791, en avaient consacré le principe.

326. Mais depuis que la nomination des juges de paix appartient au chef de l'État, les hommes honorables qui ont été choisis par lui ont relevé le préliminaire de conciliation du discrédit dans lequel il était tombé. L'expérience d'un demi-siècle ne permet plus aujourd'hui d'élever aucun doute sur son utilité. Les statistiques publiées par le ministère de la justice nous apprennent que la moitié des contestations se terminent devant les tribunaux de paix [2]. Ce résultat justifie leur institution avec plus de force que tous les arguments de la théorie.

[1] Voy. circulaire du ministre de la justice, du 29 brumaire an V.

[2] Le nombre moyen des causes soumises chaque année au préliminaire de la conciliation a été de 60,761, de 1846 à 1850. Le défendeur a fait défaut dans 11,309, et sur les 49,452 affaires dans lesquelles les parties se sont

Si les conciliations sont rares peut-être dans les grandes villes, à cause de la nature des contestations qui y prennent naissance, elles sont fréquentes dans les campagnes, et c'est là qu'elles sont le plus utiles. Il s'y élève en effet de nombreuses difficultés sur des questions de propriété ou de servitude de peu d'importance. Les cultivateurs, généralement peu instruits, ne savent pas se rendre compte de leurs droits. Avant de les laisser s'engager dans un procès, il est bon de les réunir devant un magistrat qui écoute leurs prétentions respectives, qui les renseigne sur leurs droits et sur leurs obligations, qui cherche à calmer leur irritation par des paroles de paix, et qui les exhorte à renoncer à des exigences mesquines, pour éviter, par une transaction avantageuse, les inquiétudes et les frais toujours trop considérables d'une instance judiciaire.

Les juges de paix ont une certaine influence dans leur canton par leurs connaissances, par leurs relations et par l'autorité qui s'attache à leur position. S'ils apportent dans leur médiation un grand amour de la justice, un zèle prudent et éclairé et une certaine patience, il leur arrive rarement de ne point réussir.

Bentham repousse l'institution des bureaux de paix, comme inefficace et même comme contraire à son but; mais sa critique repose sur une étrange méprise. Le préliminaire de conciliation lui est apparu comme une espèce de procédure extrajudiciaire, dans laquelle les parties fournissent leurs preuves et discutent leurs moyens. « La décision des conciliateurs, dit-il, sera rendue sur des raisons insuffisantes ou sur des raisons suffisantes : dans le premier cas, elle serait injuste; dans le second, le bureau de conci-

trouvées en présence devant les juges de paix, 22,832, ou 46 sur 100, ont été conciliées par les soins de ces magistrats. (Voy. *Compte général de l'administration de la justice civile*, année 1850, p. lxiv.)

liation aurait rempli les fonctions d'une cour de justice [1]. »

527. Les bureaux de paix ne rendent point de décisions, ils n'examinent pas les preuves que les parties invoquent et les moyens qu'elles font valoir; l'arrangement conclu par leur médiation est le résultat du libre consentement des plaideurs, qui conservent une entière liberté d'agir. La loi s'est bornée à leur ménager une entrevue; la mission du magistrat conciliateur se borne à les exhorter à se rapprocher et à s'entendre.

Qu'il se garde, dans l'ardeur de son zèle, de combattre leur opiniâtreté par d'autres armes que celles de la justice et de la persuasion, et d'obtenir, par son autorité ou par l'importunité de ses instances, des sacrifices qui n'émaneraient point d'une volonté libre et réfléchie. La conciliation ne serait plus alors qu'un piége; elle deviendrait même une affaire de calcul de la part des plaideurs de mauvaise foi, qui chercheraient à tromper la religion du juge pour le mettre dans leurs intérêts, et pour arracher ensuite, à l'aide de son autorité, à des citoyens ignorants ou timides, le sacrifice de droits incontestables.

528. Les législateurs du canton de Genève ont changé notre essai forcé de conciliation en une simple faculté. Les auditeurs, dans leurs arrondissements, et les maires dans leurs communes, sont spécialement chargés de concilier les parties qui se présentent devant eux volontairement, ou sur une simple invitation [2]. Réduit à ces proportions, le préliminaire de conciliation ne peut plus, à mon avis, attein-

[1] BENTHAM, *de l'Organisation judiciaire*, chap. XXII, p. 173 et suiv.

[2] Voy. Loi de procédure du canton de Genève, art. 6.

Dans le royaume des Pays-Bas, le soin de concilier les plaideurs est réservé au tribunal civil de la contestation. Le tribunal peut, dans tous les cas et en tout état de cause, ordonner aux parties de comparaître en personne, à l'effet de se concilier, devant lui ou devant un ou plusieurs juges commis. (*Art.* 19 *de la loi de procédure.*)

dre son but, et produire le bien qu'on peut en attendre. Lorsqu'une contestation s'élève, les parties sont toujours fort peu disposées à se rapprocher; aucune d'elles ne prendra l'initiative d'une proposition d'arrangement; elles se rendront même rarement à l'invitation du magistrat, si la loi qui leur en fait un devoir manque de sanction.

Les lois de Genève ont de plus établi un second essai de conciliation, qui a lieu pendant le cours des débats. S'il paraît au tribunal que l'affaire soit de nature à être conciliée, il peut renvoyer les parties devant l'un des juges qu'il commet à cet effet. « Souvent, a dit à cet égard le savant M. Bellot, dans l'exposé des motifs de la loi, la tentative de conciliation échouerait avant les débats. Une exaspération réciproque écarte jusqu'à l'idée d'un accommodement. Il faut que tout le feu des parties soit jeté dans une plaidoirie contradictoire, pour les rendre accessibles à des paroles de conciliation [1]. »

Je reconnais que cette seconde épreuve peut réussir quelquefois, et que la mesure adoptée par nos voisins présente de sérieux avantages. Cependant, n'y a-t-il pas une certaine incompatibilité entre les fonctions de conciliateur et celles de juge? Le conciliateur doit faire sentir aux parties ce qu'il peut y avoir d'injuste dans leurs prétentions; pour les engager à en faire librement le sacrifice, il manifeste ainsi son opinion. Si l'affaire ne s'arrange pas, le juge, dont les conseils auront été méconnus, n'aborde plus la délibération du jugement avec un esprit dégagé de toute préoccupation. Il serait, à mon avis, plus convenable de renvoyer les parties devant un juge étranger à la cause, ou devant les hommes de loi qui les dirigent par leurs conseils. Nos tribunaux ont pris ce dernier parti plus d'une fois, et les membres du barreau ont dignement accompli la mission qui leur était confiée.

[1] BELLOT, *Loi sur la procédure civile du canton de Genève*, p. 27.

329. Les rédacteurs du Code de procédure, délibérant sous l'influence des préventions qui s'étaient élevées contre les bureaux de paix, dispensèrent un grand nombre de procès de l'essai de conciliation. Ce n'est pas sans quelque raison qu'on leur a reproché d'avoir compromis par tant d'exceptions la généralité de la règle.

Le préliminaire de conciliation ne peut, il est vrai, avoir d'effet utile qu'autant qu'un arrangement est possible, et qu'il doit être plus économique et plus profitable qu'une instance judiciaire. Il serait illusoire, si l'objet du litige ne pouvait être la matière d'une transaction, ou si l'une des parties était incapable de transiger ; il serait préjudiciable, si la demande réclamait une solution urgente, et si les intérêts du demandeur pouvaient être compromis par le moindre retard; il serait sans profit, si l'instruction de l'affaire devait être aussi prompte, et si elle ne devait pas coûter davantage. Enfin, certaines contestations se présentent dans des conditions qui excluent toute idée d'arrangement.

La plupart des exceptions admises par l'article 49 du Code de procédure se fondent sur ces règles impérieuses. Je ne puis les examiner ici en détail ; cependant, je ferai remarquer que rien n'obligeait à dispenser de l'épreuve les demandes formées contre plus de deux parties, encore qu'elles aient le même intérêt. Le besoin de la conciliation paraît d'autant plus grand, que les frais du procès menacent d'être plus considérables, et l'on sait qu'ils s'accroissent à raison du nombre des parties en cause. On a dit que l'embarras d'accorder plus de trois personnes opposerait au succès des obstacles invincibles : je ne le crois pas. Si un esprit tracassier peut apporter des entraves, un esprit conciliant peut entraîner tous les autres avec lui. Très-souvent l'intérêt réel et sérieux du procès ne touche qu'un seul indvidu ou deux au plus. Combien de querelles de famille le

juge de paix ne pourrait-il pas apaiser dans l'importante matière des partages!

330. Le préliminaire de conciliation est-il d'ordre public? Le défendeur peut-il opposer, en tout état de cause, la fin de non-recevoir qui résulte de son omission? Le tribunal peut-il d'office repousser le demandeur qui n'a point obéi aux prescriptions de la loi? Aucune demande, dit le Code de procédure, art. 48, ne sera reçue que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation... Les termes absolus de ces dispositions ne permettent pas de douter que le tribunal ne doive rejeter d'office toute demande qui n'aurait point été précédée de cette formalité. Les termes de la loi des 6-24 août 1790 n'étaient pas moins impératifs. Cependant, lorsque l'institution des bureaux de paix fut tombée en discrédit par la faute de ceux qu'on avait choisis pour la mettre en œuvre, la Cour de cassation et les Cours d'appel commencèrent à décider que la nullité résultant du défaut de citation en conciliation n'était point d'ordre public, et que le défendeur était seul admis à réclamer avant toute défense au fond.

Pour justifier cette jurisprudence, on a dit que le préliminaire de conciliation tient à l'intérêt privé des parties, qu'il a pour but de détourner d'une contestation toujours préjudiciable, et que la nullité qui résulte de son omission n'est qu'une chose de fait, que les plaideurs doivent indiquer aux juges, sous peine d'être censés renoncer à en tirer avantage [1].

[1] La Cour de cassation a considéré le préliminaire de conciliation comme étant d'ordre public, dans ses arrêts des 23 nivôse, 13 thermidor et 27 ventôse an VIII. Elle a abandonné cette opinion dans un arrêt du 9 germinal an XI. Depuis cette époque, elle a constamment décidé que le défendeur est seul admis à opposer *in limine litis* la nullité résultant du défaut de conciliation. (Voy. arrêts des 9 messidor, 22 thermidor, 11 fructidor an XI, 19 janvier 1825, 16 février 1826, 22 juin 1835 et 29 janvier 1838.)

Mais, évidemment, le préliminaire de conciliation a son principe dans des motifs d'un intérêt plus élevé. Il a pour but de diminuer les procès, de calmer les haines et de maintenir la paix entre les citoyens. Il ne constitue pas un droit que chacune des parties puisse abandonner, mais un devoir d'ordre public, dont ni l'une ni l'autre ne peut s'affranchir. Ce n'est point une chose de fait qui ne puisse être révélée au juge que par une dénonciation formelle, c'est une chose de légalité qu'il appartient au tribunal de vérifier. Toute demande doit être accompagnée des pièces qui constatent que la tentative de conciliation n'a point été négligée. Si cette justification manque, le tribunal doit refuser d'entendre le demandeur, jusqu'à ce qu'il ait rempli le vœu de la loi.

Je voudrais donc qu'une disposition formelle prescrivît aux tribunaux de rejeter d'office toute demande qui ne serait point accompagnée du certificat de non-conciliation. Je permettrais aussi au défendeur d'opposer, dans ce cas, la nullité de la demande, mais au commencement du procès seulement; parce qu'il ne faut pas qu'il dépende de lui d'engager le débat, tout en se réservant de faire annuler ensuite la procédure, si les premiers résultats du procès ne répondent point à son attente.

331. Les conventions des parties insérées au procès-verbal de conciliation ont force d'obligation privée (art. 84). —Cette disposition s'interprète en ce sens, que l'acte dressé par le juge de paix, tout en ayant la force probante des actes authentiques, n'emporte cependant point l'exécution parée, et qu'il ne peut conférer l'hypothèque comme les jugements et les actes notariés.

Pourquoi refuser aux actes dressés par les juges de paix la force exécutoire, et l'effet de conférer hypothèque? Le juge de paix est un officier public d'un ordre plus élevé que

le notaire ; doit-il avoir des prérogatives moindres? Après avoir concilié les parties par sa médiation, sera-t-il obligé de les conduire dans l'étude d'un notaire pour obtenir de lui le titre exécutoire et les sûretés hypothécaires indispensables pour assurer l'exécution du contrat ?

La loi n'a d'autre but que celui de garantir aux notaires les priviléges de leur profession. Si les procès-verbaux de conciliation avaient tous les effets des actes notariés, il serait facile, en simulant un procès, d'obtenir gratuitement, par cette voie, tout le bénéfice de ces actes, et beaucoup de gens déserteraient, par calcul, les études des notaires. Je crois qu'il est un moyen facile de tout concilier. Qu'on établisse sur les procès-verbaux de conciliation un droit d'enregistrement proportionnel à la valeur de l'objet de la transaction, et représentant à peu près dans son chiffre l'émolument qui serait attribué aux notaires pour un acte pareil. L'établissement de ce droit protecteur permettra de donner aux actes des juges de paix la force exécutoire qui leur est due, en garantissant en même temps la corporation des notaires de toute concurrence fâcheuse.

332. La loi des 16-24 août 1790 prescrivait au juge de paix, dans le cas où les parties ne pouvaient s'accorder, de dresser un procès-verbal sommaire de leurs dires, aveux, ou dénégations sur les points de fait. Les rédacteurs du Code de procédure ont pensé que cette disposition offrait un moyen de circonvenir les hommes simples et sans connaissances, et ils ont entendu l'abroger en ne la reproduisant pas [1].

Les jurisconsultes sont aujourd'hui divisés d'opinion sur l'opportunité de la mesure admise par la loi de 1790. Plusieurs y voient une source d'abus. Suivant M. Boncenne, une réponse mal saisie, mal rendue par le greffier, deviendrait

[1] Voy. Locré, t. XXI, p. 217 et suiv.

devant les tribunaux un texte fécond en interprétations et en argumentations ; ce serait un véritable piége pour ceux qui ne se doutent pas du parti qu'un homme habile peut tirer d'un mot qu'un homme simple a laissé écrire[1].

M. Toullier soutient, au contraire, qu'elle offre l'avantage de constater les aveux ou les dénégations qui peuvent échapper aux parties avant que leur conscience se soit endurcie dans la passion des débats, d'éclairer ainsi la justice, et de la guider dans la recherche de la vérité[2].

Je reconnais avec M. Boncenne que la disposition de la loi de 1790 pourrait donner lieu à de nombreux abus ; j'ajoute qu'elle serait contraire à la mission du juge conciliateur. Le juge de paix est uniquement chargé de concilier les parties ; il ne doit point entrer dans l'instruction du procès. L'instruction appartient tout entière au tribunal qui doit prononcer sur la contestation, et qui ne peut apprécier les déclarations des parties dans leur juste valeur qu'autant qu'il les a lui-même recueillies. On doit donc bannir du bureau de paix toute interpellation, toute réponse sur des points de fait, en un mot tout acte d'instruction.

Toutefois, il est bon que chaque partie puisse librement et spontanément préciser ses prétentions, que le demandeur puisse augmenter sa demande, la modifier, ou renoncer à certains chefs ; que le défendeur puisse lui-même y acquiescer en tout ou en partie, faire des offres, et en demander la constatation sur le procès-verbal. Il ne s'agit point ici de retenir des allégations plus ou moins sérieuses pour l'instruction du procès, mais de constater un consentement librement donné. Refuser aux parties le droit de demander acte au juge de paix d'offres faites, par exemple, ce serait les obliger à recourir à l'instant même au ministère d'un huis-

[1] Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, t. I, p. 296, et t. II, p. 41.
[2] Toullier, *Droit civil français*, t. IX, nº 120.

sier, et à faire un acte de procédure plus ou moins coûteux.

333. La partie qui ne comparaît pas devant le tribunal de paix est condamnée à une amende de dix francs.

Cette peine est évidemment insuffisante pour obliger les plaideurs à se rendre à une entrevue dont ils sont détournés par l'irritation qui les anime[1]. Il leur est trop facile de suivre leurs répugnances personnelles par le payement d'une somme aussi minime. Je trouverais bon d'élever cette amende suivant l'importance des affaires, ou tout au moins de laisser au tribunal une certaine latitude dans sa détermination.

CHAPITRE II.

DE L'INSTRUCTION ET DU JUGEMENT.

SECTION I. — *De l'instruction en général.*

Sommaire.

334. Si la médiation du juge conciliateur est restée in-

[1] Sur 60,761 citations en conciliation, il y a 11,309 défauts. Ainsi, il y a près d'un cinquième des personnes citées qui aiment mieux encourir l'amende que de comparaître au bureau de paix (*Compte général de l'administration de la justice civile*, 1850, p. lxiv.)

fructueuse, le demandeur porte sa réclamation devant le tribunal civil de première instance. On procède alors à l'instruction de la cause, en suivant les formes tracées par la loi.

335. On distingue, en général, deux modes d'instruction : l'instruction orale et l'instruction écrite. L'instruction orale se fait à l'audience, elle résulte des explications données de vive voix par les parties et par leurs conseils. L'instruction écrite se fait au moyen de mémoires rédigés par les avocats et les avoués, et remis au tribunal après avoir été signifiés à l'autre partie. Je dirai bientôt quels abus on a fait autrefois de l'instruction écrite, et quels dangers présente l'instruction purement orale. Les rédacteurs du Code de procédure, en adoptant en principe l'instruction orale, ont réservé l'instruction par écrit pour les cas exceptionnels, dans lesquels elle pourrait être jugée nécessaire. Ils ont divisé les affaires judiciaires en deux classes : celle des matières ordinaires et celle des matières sommaires.

336. Les matières ordinaires comprennent la généralité des causes attribuées à la juridiction des tribunaux civils. Elles suivent les formes générales que le législateur a instituées, pour garantir les plaideurs de toute erreur et de toute surprise ; les explications orales de l'audience sont précédées de communications écrites, qui ont pour but de préciser les prétentions respectives des parties, et de mettre chacune d'elles à même d'apprécier et de contrôler les titres et les moyens qu'on lui oppose.

Les matières sommaires sont jugées à l'audience après les délais de l'assignation, sur simple acte, sans autres procédures ni formalités (*art.* 405) : c'est l'instruction purement orale. Ces matières comprennent un certain nombre de causes que le législateur a cru devoir dispenser, à raison

[1] Voy. *supra*, n° 243, et *infra*, n°s 345 et suiv., 364 et suiv.

de leur simplicité ou de leur peu d'importance, des formalités aujourd'hui trop coûteuses de l'instruction ordinaire. Ainsi, elles comprennent les actions personnelles, à quelque valeur qu'elles s'élèvent, lorsqu'elles sont fondées sur un titre qui n'est pas contesté; les demandes d'une valeur déterminée au-dessous de 1,500 fr.; les demandes provisoires et celles qui requièrent célérité; les appels de justice de paix et plusieurs cas particuliers, comme les incidents des saisies immobilières, les contestations relatives au partage[1], etc.

337. Cette division des affaires judiciaires en deux classes est fort ancienne; mais le Code de procédure a complétement renversé les bases sur lesquelles elle était autrefois établie. L'ordonnance de 1667 n'admettait au nombre des matières sommaires que les causes de peu d'importance dont on a formé depuis la compétence des juges de paix. Ainsi, c'étaient les actions personnelles d'une valeur n'excédant pas deux cents livres; les causes concernant des achats et fournitures de vivres ou de denrées; les actions relatives au louage des maisons et des fermes, aux prises de bestiaux en délit, aux gages des domestiques et des gens de journées; les causes relatives aux appositions ou aux levées de scellés; les provisions alimentaires jusqu'à mille livres, les réintégrandes[2], etc. Dans toutes ces espèces de contestations, les parties pouvaient fort bien s'expliquer en personne à la première audience, et même sans être assistées d'avocats ou de procureurs. L'attribution de ces matières à un juge spécial semblait devoir effacer la distinction de deux modes d'instruction devant nos tribunaux de première instance; mais les rédacteurs du Code de procédure ont créé une ca-

[1] Voyez les art. 320, 404, 521, 608, 761, 805, 832 du Code de procédure, et 440 et 823 du Code civil.

[2] Voy. ordonnance de 1667, tit. XVII.

tégorie toute nouvelle de matières sommaires, qui embrasse des causes de toute nature et de la plus haute gravité. Je n'hésite point à déclarer que la distinction qu'ils ont établie n'est point rationnelle. Comme elle forme un des points fondamentaux de nos lois de procédure, nous devons l'examiner tout d'abord.

338. Le Code de procédure répute en premier lieu sommaires les actions personnelles, à quelque valeur qu'elles s'élèvent, lorsqu'elles sont fondées sur un titre qui n'est pas contesté. Il serait certainement bien naturel de déclarer sommaires et de dispenser de toute formalité les demandes sans contestation ; mais dès qu'une contestation existe, qu'importe qu'elle touche au titre sur lequel la demande se fonde, ou qu'elle touche aux exceptions que le défendeur y oppose? Le débat qui porte sur l'extinction d'une obligation est-il plus simple que celui qui porte sur l'obligation même? C'est une série de payements dont les quittances ne sont point acceptées ; c'est une compensation, une novation, qui s'appuie sur des titres contestés ; c'est une prescription qu'on prétend avoir été suspendue ou interrompue. Toutes ces difficultés ne présentent-elles pas des complications égales à celles qui peuvent naître du principe de la demande elle-même?

Lorsque la contestation ne porte que sur la demande, le défendeur, instruit par l'exploit d'ajournement des motifs que le demandeur fait valoir à l'appui, se borne à contredire ces motifs dans leur principe ou dans leurs conséquences. Les délais de la citation lui suffisent souvent pour préparer ses moyens, et l'on peut jusqu'à un certain point, dès la première audience, engager un débat contradictoire. Mais ici, c'est le défendeur qui soulève la question du procès à l'audience même, en proposant des moyens d'exception que le demandeur n'a point prévus, et en produisant

à l'appui des pièces qui lui sont inconnues. La contestation s'élève à l'improviste, et vous voulez que le débat s'engage aussitôt. Vous ordonnez des communications préalables, vous accordez des délais quand les difficultés sont prévues, et vous refusez tout délai quand elles se produisent inopinément devant le juge. Évidemment le débat qui s'élève sur l'exception du défendeur, loin d'être plus simple, ajoute, au contraire, un degré de plus aux complications ordinaires des procès.

Mais qu'arrive-t-il en pratique? Le demandeur, surpris par une exception qu'il n'attendait pas, demande une remise pour examiner, contrôler et répondre. Sur sa réponse, le défendeur obtient souvent une nouvelle remise à son tour, et la procédure subit ainsi, par la force des choses et malgré la loi, toutes les phases de l'instruction ordinaire.

339. Nos lois de procédure réputent, en second lieu, matières sommaires, les actions personnelles et mobilières, dont la valeur n'excède pas quinze cents francs, et les actions immobilières jusqu'à soixante francs de revenu déterminé, soit en rente, soit par le prix du bail. (*Loi du* 11 *avril* 1838, *art.* 15.)

Mais la simplicité d'une cause dépend-elle du chiffre de la somme réclamée ou de la valeur de l'immeuble litigieux? Les complications de fait les plus embrouillées, les questions de droit les plus ardues ne peuvent-elles pas s'élever dans une cause de mille francs, comme dans une cause de deux mille?

Ajoutez que c'est une fausse idée que de prétendre mesurer l'importance des litiges par la valeur nominale du chiffre qui en fait l'objet. Cette importance dépend surtout de l'intérêt que ce chiffre a pour les parties, eu égard à leur position de fortune. Une cause de mille francs, qui n'atteint qu'une minime partie du revenu d'un riche plaideur, est

peu importante pour lui ; elle est de la plus haute importance pour la grande masse des gens peu aisés dont elle compromet la fortune tout entière.

D'un autre côté, ces matières sommaires, arrêtées à quinze cents francs de principal, et à soixante francs de revenu, comprennent justement les instances sur lesquelles le tribunal prononce en dernier ressort. Ainsi, vous procédez avec mesure et réserve, vous multipliez les précautions quand la voie de l'appel est ouverte pour faire réformer les erreurs ; quand ce recours est fermé, vous précipitez tout, et vous supprimez toutes les garanties utiles pour prévenir les surprises et les mauvais jugements.

Si les formes de l'instruction ordinaire sont une garantie nécessaire de sécurité et de bonne justice, elles doivent être appliquées à toutes les causes, aux petits intérêts comme aux grands. Toute faveur pour les grands intérêts, je l'ai déjà dit, est un véritable déni de justice vis-à-vis de ceux qui ont le plus besoin de la protection des lois.

340. Le Code de procédure met encore au rang des matières sommaires les demandes qui requièrent célérité. Une affaire qui a besoin d'une prompte solution en est-elle plus simple? non, évidemment. Les motifs d'urgence sont tout à fait indépendants de la nature de la cause, et de toutes les complications de fait ou de droit qu'elle peut soulever. Pour être prompte, la justice ne doit pas cesser d'être sûre. Quelle que soit la nécessité d'en finir promptement, les parties ne peuvent ouvrir le débat sans que les questions à résoudre soient posées, et le tribunal ne peut juger sans connaître. Abrégez les délais autant qu'il peut être possible, rien de mieux ; mais ne supprimez point les formalités essentielles à la sécurité des arrêts de la justice.

Je pourrais présenter de semblables observations sur les

autres cas que nos lois rangent parmi les matières sommaires. Pour traiter cette question en un mot, je pourrais dire aussi : ou bien les formalités et les délais de l'instruction ordinaire sont inutiles et frustratoires, alors je n'en veux dans aucun cas ; ou bien ces formalités et ces délais sont utiles pour garantir les droits des justiciables, alors j'en réclame le bénéfice pour toutes les causes, quelles qu'en soient la nature et l'importance.

341. Concluons donc que la division des matières judiciaires, en matières ordinaires ou en matières sommaires, doit disparaître de nos lois.

342. Les législateurs du canton de Genève, après avoir signalé l'inconséquence de la classification adoptée par notre Code de procédure, nous imputent une seconde erreur : celle d'avoir considéré comme *ordinaires* les causes les moins simples, et comme *non ordinaires* les causes les plus simples ; d'avoir adopté comme règle la marche d'instruction nécessaire aux premières, et comme exception la marche établie pour les secondes. Suivant eux, le parti inverse eût été le seul raisonnable, soit parce qu'il est plus naturel de remonter du simple au complexe, que de descendre du complexe au simple, soit encore parce que les matières *sommaires* sont plus nombreuses[1], et qu'il convient mieux d'adopter comme règle la marche applicable au plus grand nombre des cas.

Pour partir du cas le plus simple et le plus fréquent, ils ont admis comme règle la plaidoirie immédiate, ou à l'une

[1] De 1841 à 1845, les affaires ordinaires ont formé plus de la moitié des causes inscrites au rôle général. On en comptait 524 sur 1,000. De 1846 à 1850, les affaires sommaires ont été, au contraire, les plus nombreuses : on en compte 504 sur 1,000. (*Compte général de l'administration de la justice civile,* année 1850, p. xxvii.) Ce changement de proportion vient de la tendance que beaucoup de tribunaux ont à considérer les causes comme sommaires, dans le but de diminuer les frais de procédure.

des prochaines audiences, sans aucune autre formalité antérieure. Pour les causes où la plaidoirie immédiate ne serait pas sans inconvénient, ils ont introduit, comme exception, deux degrés de formalités ; le premier, se bornant à une simple communication de pièces ; le second, consistant dans la production respective de diverses écritures dont le mode est tracé par la loi.

« Nous laissons aux juges, dit M. Bellot, à décider ce qu'exigeront les circonstances de chaque cause. Eux seuls peuvent saisir des variétés et des nuances dont l'appréciation se soustraira toujours à la fixité des règles. »

« C'est ici un de ces cas où le juge est mieux placé que le législateur. »

« Nous ne nous sommes permis qu'une seule direction pour prévenir l'abus de l'instruction préalable. L'article 72 en interdit l'emploi, si l'urgence de la demande s'y oppose, si la nécessité n'en est reconnue, à raison du nombre des chefs de la demande, de la nature des points de fait ou de droit de la cause[1]. »

343. Nos voisins ont fait une réforme rationnelle en supprimant la division des matières ordinaires et des matières sommaires ; mais en supprimant l'instruction préalable, en règle générale, pour laisser aux tribunaux le soin d'ordonner ce qu'ils croient utile de faire suivant les circonstances, n'ont-ils pas substitué un dangereux arbitraire aux règles légales ?

L'extrême diversité des affaires judiciaires, la variété infinie des circonstances dans lesquelles elles se présentent, excluent, il est vrai, toute possibilité de déterminer à l'avance quelles seront les formalités les plus convenables pour élucider les questions du procès. Mais dans toutes les instances les parties litigantes ont des droits qui ne peuvent

[1] *Exposé des motifs de la loi de procédure du canton de Genève*, p. 55.

être méconnus. Elles ont droit à la communication de toutes les pièces qu'on leur oppose, et au délai nécessaire pour les contrôler ; elles ont aussi le droit de présenter au tribunal toutes les observations verbales ou par écrit qu'elles croient utiles pour la défense de leurs intérêts. Or, les législateurs du canton de Genève n'ont-ils pas anéanti ces droits en les abandonnant à l'entière discrétion des juges ?

Certes, les magistrats inspirent la plus grande confiance par leur sagesse et par leur impartialité ; mais peuvent-ils, dès la première audience, apprécier les besoins de la défense sur la simple lecture de l'exploit d'ajournement ? Et si le défendeur oppose une fin de non-recevoir ou toute autre exception, soit au fond, soit à la forme, peuvent-ils forcer le défendeur à y répondre, sans l'avoir préalablement examinée, et avant d'avoir délibéré sur sa valeur ?

Les tribunaux sont généralement jaloux de terminer promptement les affaires, et d'éviter les frais de procédure. Dans l'incertitude où ils se trouveront nécessairement à la première audience sur l'utilité des délais et des communications préalables, ils ordonneront provisoirement de plaider, parce que c'est le mode de procéder le plus simple et le plus économique. Le débat, s'engageant dès lors sans que les questions du procès soient posées, s'égarera sur des points incontestés ou incontestables ; la communication d'une pièce viendra souvent renverser tout un système longuement développé ; le temps de l'audience se perdra en allégations et en dénégations ; et quand on aura longtemps discuté sans s'entendre, il faudra remettre la cause à une autre audience, et ordonner les communications nécessaires pour dégager les véritables points du débat dans le conflit des prétentions respectives des parties.

Nos matières sommaires subiraient aujourd'hui tous ces embarras, si la pratique s'était astreinte aux prescriptions

de l'art. 405 du Code de procédure. Mais la plaidoirie immédiate n'a lieu que dans les affaires d'une urgence extrême; dans toutes les autres, la discussion ne s'ouvre qu'après l'accomplissement de tous les délais de l'instruction ordinaire.

Il n'appartient donc pas plus au juge de fixer les délais et d'ordonner les formalités qui devront être remplies pour l'instruction du procès, qu'il n'appartient au législateur de créer une classe d'affaires, dispensée de tous les délais et de toutes les formes de l'instruction.

344. L'instruction préalable est une des prérogatives essentielles du droit de légitime défense. Chacune des parties, je le répète, a le droit de présenter au tribunal, verbalement ou par écrit, toutes les observations qu'elle croit utiles à sa cause; chacune a le droit de se faire représenter, avant le débat, toutes les pièces qu'on prétend lui opposer et toutes les notes qu'on se propose de fournir contre elle; chacune a droit aux délais nécessaires pour contrôler ces pièces et ces notes, et pour délibérer sur la réponse qu'elle doit y faire. Je ne vois pas de procès, quelle qu'en soit la nature ou l'importance, où ce droit puisse être retiré sans danger de surprise ou d'erreur. Le législateur et le juge doivent donc le respecter d'une manière absolue; tout ce qu'il leur appartient de faire, c'est d'en régler l'exercice.

Les principes que nous avons posés dans la première partie de cet ouvrage doivent ici recevoir leur application. La marche de l'instruction doit être à la fois sûre, simple et rapide; mais la sûreté est la condition première et essentielle, devant laquelle toute autre considération doit fléchir.

SECTION II. — *Des formes de l'instruction.*

Sommaire.

345. L'instruction des procès était anciennement héris-

sée d'une foule de formalités et d'écritures aussi coûteuses qu'inutiles. La plupart semblent n'avoir été imaginées que pour augmenter les revenus des officiers fiscaux, les épices des juges et les émoluments des procureurs.

Il serait aujourd'hui sans intérêt d'exposer dans leurs divisions et dans leurs détails toutes ces vieilles pratiques, dont le nom même est tombé dans l'oubli. C'était, en premier lieu, l'usage des *répliques, dupliques, tripliques*, des *additions premières, secondes*, et d'autres écritures semblables, qui se multipliaient au commencement de l'instance; puis, quand les avocats des parties avaient développé leurs moyens pendant plusieurs audiences, on retombait dans la monstrueuse procédure des *appointements*.

346. On appelait ainsi des sentences interlocutoires qui réglaient la marche à suivre pour instruire le procès par écrit. La cause appointée était renvoyée devant un commissaire rapporteur, entre les mains duquel chaque partie produisait ses titres avec des pièces d'écritures rédigées par les avocats et préalablement signifiées. Les premières écritures produites par le procureur le plus diligent s'appelaient *dits* ou *avertissements;* les réponses de l'autre partie, *contredits;* et les observations nouvelles de la première, *salvations*.

Lorsque les sacs du procès étaient complets entre les mains du juge rapporteur, le clerc de celui-ci en dressait l'*extrait*. C'était sur ce travail que le rapport était fait dans le secret de la chambre du Conseil; le tribunal jugeait sans revenir à l'audience, la sentence était simplement déposée au greffe.

On distinguait principalement l'*appointement à mettre* et l'*appointement en droit*. Le premier était le plus simple, il était ordonné quand la décision du procès dépendait de l'examen des pièces. Le second était ordonné quand elle

reposait sur quelques difficultés de droit, sur lesquelles les juges trouvaient bon qu'il leur fût remis des explications écrites.

Les ordonnances et les édits des rois avaient prescrit de ne recourir à cette procédure qu'autant que l'objet du procès avait une certaine importance, et que les plaidoiries orales avaient été insuffisantes pour mettre la cause en état d'être jugée. L'appointement devait être le résultat d'une délibération solennelle et du vote de la majorité des juges. Mais on ne s'arrêtait point à cette règle. Quand le défendeur avait signifié ses défenses, et le demandeur ses répliques, quand l'un et l'autre avaient encore échangé les écritures additionnelles alors en usage, quand les plaidoiries de l'audience avaient épuisé tous les points de la contestation, l'appointement était prononcé sans examen, par la seule force de la routine, ou plutôt parce que les causes appointées donnaient aux juges plus d'épices et aux procureurs plus de profits. Souvent l'appointement ne recevait pas même les honneurs de l'audience, tout s'arrangeait au greffe.

Le délai donné pour produire et pour contredire était de huit jours dans l'appointement en droit, et de trois jours dans l'appointement à mettre; mais ces délais n'emportaient point de déchéance absolue et n'étaient point observés. Les procès s'éternisaient pendant la rédaction des écritures; la négligence du clerc du rapporteur pouvait encore faire attendre longtemps la solution du litige.

Les juges se dispensaient de prêter une attention inutile à des plaidoiries orales qui devaient bientôt s'effacer de leur mémoire; ils se souciaient aussi fort peu de lire tout ce fatras d'écritures enflées par les procureurs pour multiplier leurs profits avec les rôles. Ils se contentaient d'attendre le rapport du juge qu'ils avaient commis pour examiner l'af-

faire, et celui-ci ne leur présentait que l'ébauche incomplète que son clerc avait tracée d'une main inhabile et quelquefois infidèle. Ainsi, le sort des plaideurs était abandonné à la merci de l'ignorance et de la mauvaise foi d'un employé subalterne. Il dépendait de lui de retarder ou d'activer l'expédition de la cause, et de ne soumettre au tribunal que les moyens de l'une des parties, en tronquant ou en omettant à dessein les arguments de l'autre. Il pouvait mettre à prix sa diligence ou sa partialité. Le secret du cabinet du juge et de la chambre du Conseil mettait son œuvre à l'abri du contrôle de ceux qui étaient intéressés à signaler l'erreur ou la fraude.

En présence de tels abus, on peut excuser cet esprit de vertige qui a poussé les réformateurs de 1793 à détruire violemment toutes les lois qui les avaient favorisés ou qui avaient été impuissantes contre eux, et à briser toutes les institutions qui les avaient entretenus ou qui en avaient tiré profit.

En reproduisant les règles tracées par l'ordonnance de 1667, les rédacteurs du Code de procédure ont supprimé les appointements de toute espèce; ils ont établi à la place l'*instruction par écrit*, en prescrivant de n'y recourir qu'autant que les plaidoiries orales seraient insuffisantes ou impraticables. Nous examinerons ce mode de procéder dans un chapitre spécial. Pour procéder avec méthode, nous devons étudier d'abord l'instruction ordinaire dans sa marche la plus simple.

347. Voiciles dispositions que nos législateurs ont adoptées à cet égard.

Le demandeur assigne le défendeur par exploit d'huissier. L'acte d'ajournement comprend la désignation des parties, l'objet de la demande, l'exposé sommaire des moyens, et la constitution d'un avoué. (*Art.* 61.)

Il est donné, avec l'exploit, copie du procès-verbal de non-conciliation et des titres sur lesquels la demande est fondée. (*Art.* 65.)

Dans le délai de l'ajournement, qui est de huitaine, le défendeur constitue avoué par acte du palais. (*Art.* 75.) Dans la quinzaine qui suit, il prépare et signifie un mémoire contenant ses moyens de défense; et dans la huitaine suivante, le demandeur signifie lui-même un mémoire en réponse. (*Art.* 77, 78.)

Après l'expiration de ces délais, la partie la plus diligente poursuit l'audience par acte d'avoué à avoué. (*Art.* 80.)

Les titres sont communiqués après sommations respectives amiablement, sur récépissé, ou par la voie du greffe. (*Art.* 188, 189.)

Le demandeur met la cause au rôle par le dépôt d'nn placet, contenant les conclusions sommaires de l'exploit d'assignation. La cause est appelée à l'audience au jour fixé par l'avoué, il est d'usage que le tribunal fixe, sur ce premier appel, une nouvelle audience pour entendre la lecture des conclusions sommaires, que le défendeur doit déposer lui-même sur le bureau. (*Art.* 70, 71 *et* 75 *du décret du* 30 *mars* 1808.)

L'affaire est ensuite plaidée à son tour de rôle.

Le tribunal prononce son jugement immédiatement après les plaidoiries; néanmoins, il peut se retirer dans la chambre du Conseil pour en délibérer; il peut aussi remettre à une audience suivante pour prononcer son jugement. (*Art.* 116.)

Après la prononciation, l'avoué de la partie qui a obtenu gain de cause rédige les *qualités* du jugement; ces *qualités* comprennent la désignation des parties, leurs conclusions, et l'exposé des points de fait et de droit. (*Art.* 141, 142.) Elles sont signifiées par acte du palais à l'avoué de l'autre partie; celui-ci s'oppose à la rédaction; l'opposition se

règle devant le président du tribunal. (*Art.* 143, 144.)

Les qualités sont ensuite déposées au greffe, et le greffier délivre à la partie qui le réclame l'expédition du jugement qui comprend les qualités, les motifs et le dispositif.

Enfin, la partie qui veut obtenir l'exécution du jugement doit en signifier copie, d'abord à l'avoué de l'autre partie, puis à cette partie elle-même. (*Art.* 147.) Le délai de l'appel ne commence à courir que du jour de cette seconde signification. (*Art.* 443.)

Tels sont les actes dont se compose l'instruction d'une affaire ordinaire exempte de tout incident. L'importance de cette matière m'engage à examiner chacun de ces actes d'une manière spéciale[1].

Art. 1er.— De l'ajournement.

348. La lutte judiciaire est engagée par l'exploit d'ajournement. Cet exploit est le premier acte de l'instruction et le plus important ; il avertit le défendeur de la réclamation qui lui est faite et des moyens sur lesquels elle se fonde. Il l'oblige à comparaître devant le tribunal, dans le délai de huitaine, à peine d'être condamné par défaut.

Nul ne peut être condamné en justice s'il n'a été mis en mesure de se défendre. Lorsque celui contre lequel une condamnation est demandée ne se présente point, le juge ne peut prononcer cette condamnation qu'autant qu'il est authentiquement constaté qu'il a été touché de l'invitation de comparaître. L'ajournement doit, en conséquence, être

[1] Sur 1,000 affaires portées devant les tribunaux civils d'arrondissement, 331 sont terminées dans les trois premiers mois de leur inscription au rôle ;

176, du quatrième au sixième mois ;

209, du septième au douzième ;

173, de un à deux ans ;

111, après deux ans d'inscription.

(*Compte général de l'administration de la justice civile*, année 1850, p. xxix.

donné par un officier ministériel, dont les actes font foi devant les tribunaux.

349. Dans l'origine, le demandeur sommait lui-même son adversaire de venir devant le magistrat. La loi des Douze Tables permettait de l'entraîner de vive force, s'il refusait d'obéir à cette sommation, à moins qu'il ne fournît caution de sa comparution dans un délai fixé.

Les édits des préteurs apportèrent des exceptions et des tempéraments à la rigueur de cette loi. Une première dispense fut accordée aux magistrats supérieurs pendant l'exercice de leurs fonctions. Cette dispense fut ensuite étendue aux pontifes pendant les sacrifices, aux juges assis sur leur tribunal, aux plaideurs occupés à discuter leur cause, aux époux qui célébraient leurs noces[1]. Il fut interdit aux enfants et aux affranchis d'ajourner leurs parents ou leurs patrons sans la permission du préteur[2]. Cette permission fut généralement exigée toutes les fois que la personne citée avait droit à une certaine déférence[3].

Il était défendu de pénétrer dans la maison du défendeur pour l'appeler en justice. Arracher un citoyen de ses pénates eût été un sacrilége. Toutefois, il ne dépendait point du débiteur d'échapper aux poursuites de son créancier en se tenant caché dans sa maison ; le préteur décernait contre lui un ordre de comparaître, et, après certaines formalités, il mettait le demandeur en possession de ses biens.

L'usage de rédiger par écrit le libelle des prétentions de la demande remonte au droit des Novelles ; ce libelle contenait en même temps sommation de comparaître, il était notifié par un officier public nommé *executor*. Le défendeur y apposait sa signature en faisant mention du jour où il lui

[1] L. 2, ff. *De in jus vocando.*
[2] L. 4, p. 1 et 2, ff. *De in jus vocando.*
[3] L. 13, ff. *De in jus vocando.*

était remis ; un délai de vingt jours lui était donné pour préparer ses moyens de défense [1].

350. Sous nos rois de la première race, le demandeur, assisté de plusieurs témoins, se rendait dans la maison de celui qu'il voulait appeler en justice, et parlant, soit à sa personne, soit à quelqu'un de sa famille, il le sommait de comparaître à tel jour. Le défendeur qui n'obéissait point à cet appel était condamné à une amende, à moins d'empêchements légitimes. De nouvelles sommations lui étaient faites, l'amende était la peine des trois premiers défauts, le séquestre de ses biens était ordonné sur le quatrième, et la confiscation en était prononcée à la fin de l'année. Ce mode de procéder était appelé *mannition.*

La féodalité y substitua *la bannition,* ou assignation par le ban du seigneur. Sur la requête du demandeur, les comtes, les viguiers, les centeniers envoyaient au défendeur l'ordre de se présenter devant eux ; la résistance à cet ordre était punie d'une amende au profit du seigneur.

Sous le règne des successeurs de saint Louis, ces anciens usages disparurent peu à peu, et firent place aux règles du droit romain, que les tribunaux ecclésiastiques, amenés par Clément V, introduisirent dans notre pays [2]. Le soin de notifier les ajournements fut alors confié à des sergents assermentés. Le ban du juge prit le nom de *semonce,* et dégénéra bientôt en une simple autorisation d'assigner, qui finit par ne plus être exigée que dans quelques cas spéciaux.

On distinguait alors l'assignation proprement dite, et le libelle de la demande. Le demandeur commençait par ajourner son adversaire, il exposait ensuite ses prétentions devant le juge. L'ordonnance de 1539 prescrivit de réunir

[1] Novelle 53, chap. III.

[2] Voy. *supra,* n° 194.

dans le même acte l'assignation et le libelle, et d'en donner copie au défendeur : « Tous ajournemens pour faire et in-
« tenter nouveaux procez, dit l'article 14, seront libellés
« sommairement, et contiendront la demande et les moyens
« du demandeur en brief, pour en venir prest à défendre
« par le défendeur au jour de la première assignation. De
« toutes commissions et ajournemens seront tenus les ser-
« gens laisser copie aux ajournés ou à leurs gens ou servi-
« teurs, ou de les attacher à la porte de leur domicile[1]. »

351. Le projet de l'ordonnance de 1667 reproduisait ces dispositions dans des termes analogues. M. le président de Lamoignon fit observer que si les moyens de la demande peuvent être exprimés d'une manière sommaire, parce que les plaidoiries et les écritures signifiées dans le cours du procès suppléent à leur insuffisance, il n'en est pas de même de l'objet de la demande, qui doit être indiqué d'une manière complète et précise, afin d'avertir le défendeur de ce qu'on lui réclame, et de bien fixer, dès le principe, les véritables limites du débat. On se rendit à la justesse de cette observation, et la rédaction de l'article premier du titre *des Ajournements* fut corrigée en ce sens.

D'un autre côté, l'ordonnance de 1667 voulut, comme les édits antérieurs, que l'huissier fût assisté de deux recors ou témoins. Ce double témoignage avait pour but d'assurer l'authenticité des déclarations consignées dans l'exploit ; mais les huissiers avaient pris l'habitude de se servir de recors les uns aux autres, et, se prêtant une mutuelle complaisance, ils se contentaient de signer les actes, sans paraître à leur rédaction. La mesure n'avait ainsi d'autre effet que de doubler les frais sans augmenter les garanties. L'ordonnance de 1699 y substitua l'obligation de présenter les actes au contrôle dans un délai de quatre jours.

[1] Voy. Charondas, *Code du roi Henry III*, liv. V, tit. I, art. 2 et 3.

352. Telles sont les réformes successives que le régime des ajournements a subies pour arriver aux dispositions adoptées par notre Code de procédure. Cette importante matière peut-elle recevoir une simplification plus grande ou quelques améliorations nouvelles ? Je ne pense pas.

Toutes les énonciations que l'article 61 de notre Code prescrit pour la validité de l'acte d'ajournement sont nécessaires à l'accomplissement de son but. Il faut que le défendeur soit bien averti de ce qu'on lui réclame, de quelle part vient cette réclamation, et des motifs sur lesquels elle se fonde ; il faut qu'il sache quand il doit y répondre, devant quel tribunal, et par quel avoué son adversaire y est représenté. L'omission d'une seule de ces indications le mettrait dans l'impossibilité de se défendre. Il faut, d'une autre part, que la personne du défendeur soit bien désignée pour éviter toute méprise, et qu'il soit constaté que la copie lui est légalement parvenue.

353. On dira peut-être que l'exploit d'ajournement fait double emploi avec la citation en conciliation, qui contient à peu près les mêmes énonciations, et qu'il suffirait que le juge de paix, après avoir vainement essayé de concilier les parties, les renvoyât devant le tribunal à tel jour, sans autres formalités. Je n'admettrais point cette innovation. Après leur entrevue au bureau de paix, les parties, mieux éclairées sur leurs droits, peuvent encore se rapprocher ; le demandeur peut renoncer à ses prétentions, le défendeur y acquiescer ; il ne faut point précipiter un procès qu'on peut encore éviter par des concessions réciproques. D'une autre part, chaque partie doit constituer un avoué de son choix et conférer de l'affaire avec lui, afin de s'assurer s'il accepte cette constitution. Le demandeur doit, de plus, désigner, à ses risques et périls, le tribunal compétent pour connaître de sa demande.

Mais ne pourrait-on pas permettre au demandeur d'obtenir du juge de paix acte de ce qu'il déclarerait assigner le défendeur à tel jour, devant tel tribunal, en constituant tel avoué, et de faire ainsi consigner l'ajournement dans le procès-verbal de non-conciliation ? Cette autre innovation présenterait plus d'inconvénients que d'avantages ; je la rejetterais de même. Pour éviter les frais d'un acte d'huissier, vous obligeriez chaque partie à prendre une expédition du procès-verbal de non-conciliation, qui peut être parfaitement inutile à tout autre égard, et vous courriez le risque d'augmenter la dépense sans profit. Tout ce qu'on peut ici, c'est de laisser aux parties la faculté de se présenter volontairement au tribunal civil, en constituant respectivement avoué par acte du palais, ou par une simple déclaration faite à la barre.

354. « Il est donné avec l'exploit copie du procès-verbal de non-conciliation, ou de la mention de non-comparution, à peine de nullité. » (*Art.* 65.)

Cette mesure rigoureuse me semble bien inutile. A quoi bon, en effet, prendre une expédition coûteuse d'un procès-verbal qui ne contient rien d'intéressant pour l'instruction de l'affaire, et qui le plus souvent se borne à constater que les plaideurs, réunis au bureau de paix, n'ont pu terminer leur différend par un arrangement amiable ? Pourquoi donner une copie de ce procès-verbal au défendeur, qui sait parfaitement tout ce qui s'est passé ?

Il faut, il est vrai, qu'il soit bien constaté, pour les parties et pour le tribunal, que la conciliation a été tentée conformément au vœu de la loi ; qu'il y a eu citation au bureau de paix, et que les deux parties s'y sont présentées au jour indiqué. Mais ne suffirait-il point, à cet égard, d'une simple mention en marge de l'original de la citation, signée par le juge de paix et scellée par le greffier ? La pro-

duction d'un pareil certificat suffit dans le cas où le défendeur n'a pas comparu : pourquoi ne suffirait-elle pas dans le cas où il a comparu ?

Que si le procès-verbal dressé par le juge de paix contenait quelques modifications de la demande, des offres, ou toute autre mention utile au débat, la partie intéressée à s'en prévaloir pourrait en prendre une expédition.

355. Il est aussi donné, avec l'exploit, copie des pièces ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée. A défaut de ces copies, celles que le demandeur est tenu de fournir dans le cours de l'instance n'entrent point en taxe. (*Art.* 65.)

Cette formalité a pour but de mettre le défendeur à même d'apprécier la valeur des titres qu'on lui oppose. Son accomplissement dégénère en abus par la multiplicité des copies signifiées, et par les frais excessifs qui en résultent.

356. Il est d'usage, dans les questions de propriété ou de servitude, que le demandeur signifie tous les actes anciens ou nouveaux qui appuient ses prétentions. S'il y a plusieurs défendeurs, c'est autant de copies qu'il faut pour chacun, qu'ils aient ou non le même intérêt. Si les défendeurs appellent en cause un garant, ils lui signifient à leur tour toutes les copies qui leur ont été données avec celles des titres sur lesquels leur recours se fonde. Que l'action en garantie tombe sur un certain nombre d'héritiers, les frais se multiplient avec les rôles de copies par une progression incroyable. Ils atteignent un chiffre excessif, avant que l'affaire soit portée à l'audience.

Combien de fois n'a-t-on pas vu la demande la plus modique occasionner ainsi, à son début, une dépense de deux à trois cents francs par les seules copies de pièces ! Et cependant, nous devons rendre grâce à la modération avec

laquelle les avoués usent de la faculté qui leur est donnée de copier et de signifier.

Les copies de pièces sont ordonnées comme une garantie des droits de la défense. Cependant le demandeur reste parfaitement libre d'en faire ce qu'il veut. Car la sanction que la loi attache au défaut de signification n'a rien de sérieux. On retire à l'avoué du demandeur l'émolument des copies qui seraient exigées de lui dans le cours du procès. Mais, dès que l'instance est engagée, la communication des titres originaux ne rend-elle pas ces copies inutiles, et les rapports de bonne confraternité permettent-ils aux avoués d'exiger l'un de l'autre des copies qui n'entreraient point en taxe?

Que résulte-t-il de là? C'est que les copies de pièces sont abandonnées à la discrétion de l'avoué du demandeur. Elles constituent pour lui un droit productif d'émoluments, dont il use à sa volonté. Les copies de pièces ne sont faites, en conséquence, dans les études des avoués, que pour le profit que la loi y attache et sans considération de leur véritable but. Pour économiser le papier timbré, le copiste multiplie les abréviations ; il écrit dans le caractère le plus fin et le plus serré. Aussi la lecture de ces copies est-elle une œuvre de patience, dont on ne manque jamais de s'affranchir, pour recourir aux titres originaux, dont la communication n'est jamais refusée.

Cet état de choses demande évidemment une réforme. Doit-on supprimer purement et simplement les copies de pièces? Si elles doivent être conservées, à quelles règles faut-il les astreindre? Cette question présente de sérieuses difficultés.

357. Anciennement, la copie des pièces sur lesquelles les prétentions des parties étaient fondées n'était donnée que sur la demande qui en était faite pendant le cours des dé-

bats. Une ordonnance de janvier 1563 contenait à cet égard une disposition ainsi conçue : « Les parties seront tenues, « dès le commencement de l'introduction de la cause, « bailler copie, si elle est requise, du contract, instrument « ou pièces sur lesquelles les demandes seront spécialement « fondées [1]. »

358. L'usage de donner copie des titres de la demande, avec l'exploit d'ajournement, a été introduit, comme une réforme, par les rédacteurs de l'ordonnance de 1667 [2]. Cependant, une vive opposition s'est élevée dans le sein de la conférence contre cette innovation.

M. le président de Lamoignon signala les abus que cette disposition pouvait faire naître. Si le demandeur, a-t-il dit, donne copie des pièces entières, comme il est utile de le faire dans beaucoup de cas, les volumes de copies qu'il faudra donner quelquefois causeront de grandes dépenses. Si, au contraire, il ne signifie ses titres que par extraits, libre dans son choix, et juge dans sa propre cause, il ne manquera pas de ne donner copie que des parties qui lui seraient favorables, et de déguiser au défendeur les clauses dont il pourrait lui-même tirer avantage. D'ailleurs, a-t-il ajouté, les copies collationnées peuvent contenir des erreurs ou des altérations, et ce qui vient d'une main ennemie est toujours suspect. Il demanda qu'on s'en tînt, en conséquence, à l'ancienne forme des communications qui, suivant lui, était plus sûre et moins coûteuse. M. de Blancmesnil rappela que l'ordonnance de Roussillon, par une disposition très-sage, voulait qu'on ne fournît de copies que lorsqu'elles étaient demandées ; il fit remarquer que la réformation qui avait pour objet d'abréger les procès et d'économiser les frais tournerait ici contre son but ; car

[1] Voy. CHARONDAS, *Code du roi Henry III*, liv. V, tit. IV, art. 4.

[2] Ordonnance de 1667, tit. II, art. 16.

combien de copies seraient ainsi données inutilement et à grands frais !

M. Pussort répondit que cette disposition nouvelle avait précisément pour objet d'abréger les procès ; qu'un grand nombre se termineraient, en effet, dès l'entrée de la cause, si les parties étaient bien éclairées sur leurs droits ; et que la signification des copies avec la demande avait justement pour effet de procurer au défendeur les moyens d'apprécier les prétentions de son adversaire. Quant à la communication des pièces, usitée jusqu'ici, a-t-il ajouté, elle exige quantité de procédures, et consomme beaucoup de temps et d'argent. La signification des titres avec l'exploit aura pour objet de prévenir les longueurs et d'épargner la dépense [1].

L'opinion de M. Pussort prévalut, et la disposition de l'ordonnance de 1667 est passée dans notre Code de procédure.

359. Cependant, les choses se présentent aujourd'hui dans des conditions bien différentes. Nous ne connaissons plus ces longues et coûteuses procédures, que réclamaient les communications de pièces faites dans le cours des instances. D'un autre côté, l'exploit d'ajournement ne vient plus surprendre le défendeur ; le préliminaire de conciliation a déjà mis les parties en présence ; le demandeur a produit ses titres entre les mains du juge de paix : ce magistrat les a fait connaître au défendeur, il lui en a même expliqué la valeur et la portée. Si cette communication et les efforts du juge de paix n'ont pu éclairer les parties sur leurs droits et les détourner d'un procès, n'espérez pas que les copies qui seront données en tête de l'exploit auront plus de puissance.

Ce qui vient d'une main ennemie, comme l'a dit M. de

[1] Voy. *Procès-verbal des conférences*, p. 13 et 14.

Lamoignon, est toujours suspect. Dans l'irritation qui anime naturellement celui qui reçoit une citation en justice, vous le trouverez fort peu disposé à faire droit à la demande sur la foi d'une copie, qui peut être incomplète ou erronée, et qui ne porte pas avec elle la preuve de l'authenticité du titre original. Pour vaincre sa défiance, il faut que ce titre lui-même lui soit représenté, et qu'il en contrôle l'écriture et la signature.

D'un autre côté, pour un titre que vous notifiez utilement au défendeur, vous lui donnez à grands frais copie d'un grand nombre de pièces, qui lui sont parfaitement connues. Evidemment, cet avantage si incertain que vous attachez à la formalité qui nous occupe est loin de compenser la dépense qu'elle occasionne.

360. Les inconvénients des copies de pièces n'ont point échappé aux réformateurs du canton de Genève. Voici par quelles dispositions ils ont essayé d'y apporter remède :

« Il sera donné, avec l'exploit d'ajournement, copie ou extrait des pièces sur lesquelles la demande est fondée.

« Il ne sera donné qu'une seule copie pour les époux, ainsi que pour les individus ayant un intérêt commun, qui seront cités par le même exploit.

« L'exploit fera mention de celle des parties à qui la copie de pièces sera laissée.

« Si les pièces sont trop longues ou trop nombreuses, il en sera donné seulement un *bordereau* avec offre de communication [1]. »

C'est évidemment une réforme salutaire que d'avoir réduit les copies de pièces à une seule pour les époux, et pour les parties qui ont un intérêt commun. Mais, à part cette amélioration, les législateurs génevois n'ont fait autre chose

[1] Loi du canton de Genève, du 29 septembre 1819, sur la procédure civile, art. 51.

que de conserver les principes de nos Codes avec tous leurs inconvénients pratiques. Si les pièces sont trop longues ou trop nombreuses, le demandeur doit n'en donner que le simple bordereau avec offre de communication ; mais il reste juge arbitraire du nombre et de la longueur des pièces. Il est encore libre de les signifier en entier ou par extraits, et de ne donner ces extraits que suivant les besoins de sa cause. Enfin, c'est encore, comme chez nous, l'avoué ou l'huissier chargé de dresser l'exploit de la demande qui use de la copie de pièces à sa discrétion.

361. Ce qui me semble ici le plus avantageux et le plus rationnel, c'est de revenir aux anciens principes de l'ordonnance de 1563, c'est-à-dire de laisser simplement au défendeur la faculté de demander les copies qu'il juge lui être utiles.

Je supprimerais donc, en principe, les copies de pièces qu'on donne avec l'exploit. Je n'admettrais d'exceptions à cette règle que dans les cas où la signification de certains titres paraîtrait indispensable; chacune de ces exceptions serait définie par la loi d'une manière spéciale.

Pour assurer les droits de la défense, je voudrais que le demandeur fût tenu, dans tous les cas, à peine de dommages et intérêts judiciaires, de donner avec l'exploit le bordereau exact et complet de toutes les pièces qu'il se proposerait de produire à l'appui de sa demande. A la vue de ce bordereau, le défendeur jugerait des communications qui pourraient lui être utiles; il pourrait, dès lors, s'adresser à l'avoué constitué par le demandeur, pour se faire représenter les pièces invoquées contre lui, et pour en obtenir les copies dont il croirait avoir besoin.

Art. 2. — De la constitution d'avoué.

362. Le demandeur a désigné dans l'exploit l'avoué qui

doit le représenter ; le défendeur doit lui-même constituer un avoué dans le délai de l'ajournement, à peine de défaut. Cette constitution se fait par un simple acte d'avoué à avoué. (*Art.* 75.)

363. Si la demande est formée à bref délai, le défendeur peut, au jour fixé, faire présenter un avoué à l'audience ; le tribunal lui donne acte de sa constitution. Toutefois, l'avoué doit réitérer sa constitution, le jour même, par acte du palais ; faute par lui de le faire, le jugement qui a donné l'acte peut être levé à ses frais. (*Art.* 76.)

Cette rigueur me semble bien inutile. Lorsque le tribunal a lui-même reçu la constitution de l'avoué, par un acte consigné sur la feuille d'audience, cette constitution se trouve constatée de la manière la plus authentique. L'acte nouveau, qui est signifié le jour même, n'a d'autre effet que celui d'occasionner une dépense inutile.

Art. 3. — De l'instruction proprement dite.

364. Les deux parties étant dès lors représentées devant le tribunal, on commence l'instruction. Des communications écrites doivent fixer les points du débat, et préparer la discussion orale.

Dans la quinzaine de la constitution, l'avoué du défendeur signifie un mémoire contenant ses moyens de défense ; l'avoué du demandeur signifie un mémoire en réponse dans la huitaine suivante. (*Art.* 77, 78.)

Cet échange de mémoires respectifs constitue l'instruction proprement dite. C'est principalement par l'accomplissement de cette formalité que la procédure des matières ordinaires se distingue de celle des matières sommaires. On dit vulgairement que les matières sommaires ne sont point instruites.

365. Anciennement, après la signification des défenses

et des répliques du demandeur, le défendeur signifiait une *duplique*, et le demandeur répondait à son tour par une *triplique;* puis venaient les additions premières, secondes, etc. Les procureurs avaient trouvé moyen de multiplier à l'infini ces écritures, qui leur donnaient de grands profits. Pour mettre un terme aux abus, les rédacteurs de l'ordonnance de 1667 restreignirent ces significations aux défenses et aux répliques du demandeur [1]. Le Code de procédure ne fait que reproduire cette disposition. Cependant on ne rencontre peut-être pas aujourd'hui, dans la pratique des affaires judiciaires, de formalités aussi abusives.

Ces mémoires ne sont jamais lus, ni par les juges, ni par les parties, ni par les avoués eux-mêmes. Ils s'élaborent dans les études pour l'émolument que la loi y attache; cet émolument constitue la principale rétribution des soins que l'avoué donne à l'affaire; car, comme je l'ai dit, le tarif ne tient aucun compte de son travail réel et sérieux; il ne peut en obtenir le prix qu'au moyen de ces écritures inutiles. Aussi, le seul but qu'il se propose, dans leur préparation, est d'atteindre le nombre de rôles nécessaire pour lui procurer l'émolument qu'il croit lui être dû, eu égard à l'importance du procès et aux difficultés qu'il présente. La rédaction en est, en conséquence, abandonnée aux clercs de second ou de troisième ordre. Pour remplir le nombre de rôles voulu, ceux-ci dressent une amplification plus ou moins prolixe des motifs de l'exploit et des conclusions déposées sur le bureau du tribunal. Cette amplification est encore enflée, s'il le faut, de copies de pièces, de citations d'auteurs, et même de futilités étrangères à la cause. La requête grossoyée ainsi faite, on en donne copie, pour la forme à toutes les autres parties du procès, puis l'original rentre dans le dossier, pour ne plus en sortir jamais.

[1] Ordonnance de 1667, tit. XIV, art. 3.

366. Cependant, en prescrivant au défendeur de signifier ses moyens de défense, et au demandeur d'y répondre, le législateur n'a point entendu instituer une vaine formalité. Il a voulu, par cet échange préalable d'explications écrites, définir nettement les prétentions de chaque partie, afin d'élaguer de la discussion tous les points sur lesquels il n'y aurait pas de contestation sérieuse, de renfermer les plaidoiries dans des limites bien arrêtées, et de les rendre ainsi franches, brèves et claires.

Je l'ai déjà dit, si l'on se rencontrait à l'audience sans communications préalables, combien de temps ne perdrait-on pas à discuter sans s'entendre ! Sur l'exposé des moyens de la défense, le demandeur demanderait un délai pour en contrôler les bases; le défendeur demanderait à son tour un nouveau délai pour examiner les réponses du demandeur. Le débat s'éterniserait dans ces remises sans fin ; les juges oublieraient bientôt les explications déjà données; à chaque audience nouvelle, il faudrait recommencer la discussion tout entière.

Il est donc indispensable que les parties déclarent d'abord, d'une manière précise, quelles sont leurs prétentions respectives, en fait comme en droit, et que chaque communication soit suivie du délai nécessaire pour l'examiner et y répondre. Pour cela, tant d'écritures sont, il est vrai, rarement utiles ; il suffit le plus souvent des moyens consignés dans l'exploit et des conclusions sommaires et précises que chaque partie met sous les yeux des juges. Ces actes appellent seuls leur attention ; ils sont l'œuvre d'une délibération mûre et réfléchie avec l'avocat chargé de la cause. Le Code de procédure ne parle pas de ces conclusions sommaires : elles ne sont point signifiées, le tarif n'y attache aucune rétribution ; cependant on les considère, dans la pratique, comme les actes officiels de l'instruction.

L'usage en a été introduit par le décret du 30 mars 1808 sur la police des tribunaux.

367. La pratique nous révèle ici quelle est la réforme qu'il convient d'adopter. Supprimons ces écritures inutiles que personne ne lit, et qui ne sont faites par les avoués que parce qu'ils ne peuvent obtenir qu'à ce prix la juste rétribution de leurs peines. Régularisons à leur place ces conclusions sommaires dont l'expérience a démontré les avantages, et réglons d'une manière convenable les délais donnés à chacune des parties pour examiner la production de l'autre, et pour préparer ses moyens en réponse.

Toutefois, chaque partie restera libre de produire toutes les observations qu'elle jugera convenables pour la défense de ses intérêts. Les avocats prépareront encore, s'ils le jugent utile, des consultations et des mémoires, qui seront imprimés au besoin. Mais ces productions extraordinaires dépendent de la volonté des plaideurs et de l'appréciation capricieuse qu'ils font des besoins de leur cause ; elles ne peuvent être comprises dans le règlement ordinaire des dépens. Le tribunal, en appréciant l'utilité de ces dépenses, pourrait en indemniser la partie par une condamnation de dommages et intérêts judiciaires contre le plaideur qui y aurait donné lieu par d'injustes tracasseries.

368. Dès le commencement de l'instance, les avoués se font respectivement sommation d'avoir à communiquer les pièces employées au procès. Mais ce n'est là qu'une formalité tout à fait banale ; on donne et on reçoit cette sommation sans y attacher d'autre conséquence que l'émolument attribué par le tarif.

Les officiers ministériels, dans les bons rapports qui les unissent et dans la confiance mutuelle que leur caractère leur inspire, se communiquent leurs titres sur la simple demande qui en est faite, sans même exiger de récépissé.

La communication par la voie du greffe ne se pratique que très-rarement. Je rejetterais donc cette sommation inutile de la marche ordinaire des instances, en déclarant chaque partie en demeure de communiquer, à partir d'un terme fixé par la loi, et je réserverais les formalités prescrites par les articles 188 et suivants du Code pour le cas de refus formel de la part de l'une des parties.

369. Après l'expiration des délais donnés pour la signification des défenses, l'avoué le plus diligent porte l'affaire à l'audience, en donnant avenir à l'avoué de la partie adverse, par acte du palais. (*Art.* 80.)

Cet acte d'avenir n'est-il pas un second appel en justice dans la même cause, et ne forme-t-il pas un double emploi avec l'ajournement? Rien n'empêche d'assigner le défendeur à jour fixe et de porter l'affaire à l'audience indiquée. L'instruction commencerait alors, et suivrait régulièrement son cours jusqu'aux plaidoiries. L'acte d'avenir n'est évidemment utile que pour reporter à l'audience une affaire qui aurait été retirée du rôle ou remise indéfiniment.

370. Au jour indiqué par l'acte d'avenir, le demandeur dépose son placet, qui n'est autre chose que la copie de l'exploit. Le tribunal distribue la cause suivant sa nature, et fixe une nouvelle audience à laquelle le défendeur devra lui-même déposer ses conclusions, comme je l'ai dit plus haut; le demandeur y répond, s'il est nécessaire, par des conclusions additionnelles; les plaidoiries s'engagent à une audience postérieure, quand la cause arrive à son tour de rôle. (*Décret du* 30 *mars* 1808, *art.* 70 *et suivants.*)

Les plaidoiries sont publiques. La publicité des audiences est l'âme de la justice; la présence du public, le contrôle qu'il exerce sur la conduite des plaideurs et de leurs conseils, les obligent à ne point s'écarter de la ligne du devoir, et à s'expliquer avec loyauté et franchise. Le tribu-

nal lui-même voit dans le public une justice supérieure qui contrôle ses actes. Pour les plaideurs, il lui suffirait de trancher les questions qui lui sont posées ; mais, pour le public, il faut qu'il appuie ses décisions sur des motifs solides, afin d'inspirer à tous une conviction profonde dans la sagesse de ses jugements. La justice secrète pourrait, à la rigueur, être bien rendue ; mais elle ne porterait point les fruits de l'exemple, et sa force s'éteindrait dans l'ombre. La justice publique rayonne comme une vive lumière, en répandant au loin une salutaire influence.

Cependant le principe de la publicité des audiences doit fléchir devant l'intérêt de la morale, lorsqu'une discussion publique pourrait produire le scandale ou entraîner de graves inconvénients. Le tribunal peut alors ordonner la plaidoirie à huis clos ; mais cette exception à la règle ne doit être admise que dans les cas d'une nécessité absolue.

371. Après les plaidoiries, le tribunal clôt le débat ; la parole appartient alors au ministère public pour donner son opinion sur le procès. Il doit nécessairement conclure dans les causes qui intéressent les incapables ou l'ordre public. (*Art.* 83.)

J'attache une haute importance à cette intervention dans le débat d'un magistrat impartial et désintéressé, dont l'esprit s'élève au-dessus des passions des plaideurs, et dont la parole froide et calme, comme la loi dont il est l'organe, ramène la discussion dans la ligne étroite de la justice et du droit [1].

Les parties ne peuvent obtenir la parole après le ministère public ; il leur est seulement permis de remettre sur-le-champ au président du tribunal de simples notes énonciatives des faits sur lesquels elles prétendent qu'il y a erreur ou inexactitude. (*Décret du* 30 *mars* 1808, *art.* 87.)

[1] Voy. *supra*, nos 56 et suiv.

Ces notes, remises au président par une partie, sans être communiquées, peuvent porter dans l'esprit des juges une impression d'autant plus dangereuse, qu'elles se glissent, pour ainsi dire, inaperçues. Ne serait-il pas plus convenable et plus digne d'appeler les parties à s'expliquer ouvertement et publiquement[1] ?

SECTION III. — *Du jugement.*

Sommaire.

372. L'instruction est complète ; l'œuvre des parties et de leurs conseils est terminée, l'œuvre du tribunal commence ; il lui reste à délibérer et à prononcer.

373. Si les faits sont nettement établis, si l'application de la loi ne présente aucune difficulté, le président recueille les voix, séance tenante, et prononce aussitôt le jugement.

S'il y a lieu d'examiner des titres, ou de rechercher quel-

[1] Voy. *infra*, n° 415.

que texte de loi, ou s'il paraît nécessaire de rédiger le jugement par écrit, le tribunal se retire dans la chambre du conseil pour délibérer, et rentre ensuite en séance pour prononcer; il peut aussi renvoyer la prononciation à l'une des prochaines audiences. C'est ce qu'on appelle le *simple délibéré.*

Si les questions du procès sont nombreuses, compliquées; s'il est nécessaire de compulser une longue série de pièces, de les comparer entre elles, de contrôler les désignations des personnes, des temps, des lieux; s'il faut vérifier des comptes ou des calculs; si les questions de droit dépendent du rapprochement de plusieurs textes de loi, il y a dans tous ces détails un travail de cabinet, dont le tribunal ne pourrait suivre les parties dans une délibération rapide et animée. Il en confie le soin à l'un de ses membres, et délibère ensuite sur le rapport que celui-ci en fait à l'audience. C'est ce qu'on appelle le *délibéré avec rapport.*

Le délibéré avec rapport forme, comme l'instruction par écrit, une marche de procédure exceptionnelle et spéciale. Nous y reviendrons dans un chapitre particulier.

374. La loi du 3 brumaire an II prescrivait aux juges d'opiner à haute voix; cette disposition a été abrogée par la Constitution de l'an III. (*Art.* 208.)

Quelques publicistes demandent aujourd'hui qu'on revienne à ce système de délibération publique. « Toutes nos institutions, dit à ce sujet M. Boncenne, ne vivent aujourd'hui que par la publicité, et le secret des opinions dans les jugements est une sorte d'anachronisme... Les opinions à haute voix semblent tenir aux principes du gouvernement représentatif. Les affaires doivent, en général, être mieux étudiées, mieux écoutées, mieux jugées qu'elles ne le sont avec le vote secret [1].

[1] BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, t. II, p. 396.

375. Malgré l'opinion imposante de M. Boncenne, je n'hésite point à repousser ce mode de délibérer.

Je ne m'arrête pas, comme quelques auteurs, à la crainte que la manifestation publique des opinions ne soulève contre les juges des haines et des ressentiments. Les passions des plaideurs ne sauraient atteindre les magistrats dans la position élevée qu'ils occupent. Ma manière de voir se rattache à d'autres considérations.

Si les jugements pouvaient être le résultat d'un simple vote par oui ou par non, je comprendrais qu'on demandât que ce vote fût public. Les jugements ne sont point le résultat d'un vote, mais d'une délibération ; leur préparation est une œuvre complexe, elle comprend les points de fait, les points de droit, les motifs et le dispositif. Chacune de ces parties peut comprendre elle-même plusieurs articles. Il y a des titres à examiner et à confronter, des textes de loi à rechercher, des calculs à faire ; tous ces détails peuvent se multiplier à l'infini. Si vous appelez les juges à proclamer leur opinion dès que les débats sont clos, les avis qui se produiront pourront être si divers qu'il serait impossible d'en rapprocher les éléments pour constituer une majorité.

La délibération de la chambre du conseil engage, au contraire, entre les juges, une discussion féconde. Tous les aspects des questions s'éclaircissent dans le contraste des opinions émises ; une observation de l'un des juges met en lumière un point important que les autres n'avaient saisi que d'une manière imparfaite. Les avis opposés se rapprochent et se concilient. Le plus souvent, il sort de cette discussion une opinion unanime sur tous les points de la contestation. Si quelque dissentiment subsiste sur une question importante ou fondamentale, le scrutin s'ouvre sur cette question seulement. La rédaction du jugement est

également l'œuvre commune, chaque phrase, chaque expression subit le contrôle de tous les juges.

Si vous voulez que cette discussion ait lieu en présence du public, vous recommencerez entre les membres du tribunal le débat que les parties et leurs conseils ont épuisé. Chacun des plaideurs considérera comme son champion le juge qui prendra parti pour sa cause, les opinions émises soulèveront dans les deux camps des marques d'approbation et d'improbation. Les juges verront leur amour-propre engagé dans le triomphe de leur avis, même dans le cas où ils se seraient légèrement avancés dans une fausse voie. La discussion des magistrats pourra s'échauffer quelquefois et devenir aussi vive que celle des plaideurs. Or, ces luttes blesseraient la dignité des tribunaux et gêneraient le juge dans son action, sans donner aux justiciables plus de sécurité et de garanties.

376. La loi du 24 août 1790 prescrivait de poser séparément les questions de fait et les questions de droit, et de rapporter dans le jugement, d'une manière précise, le résultat des faits constatés par l'instruction [1]. La loi organique du 20 avril 1810, et le Code de procédure ne reproduisent point ces dispositions ; plusieurs auteurs sont d'avis que les tribunaux ne sont plus aujourd'hui obligés de résoudre les questions de fait séparément des questions de droit, et qu'ils doivent simplement poser cette question : La demande est-elle fondée ?

Cependant, en prescrivant aux juges de décomposer la cause dans ses deux éléments distincts, la loi de 1790 avait pour but d'éviter toute confusion du fait et du droit dans la collecte des opinions, et d'appeler le tribunal à ne se prononcer qu'après une délibération éclairée et complète.

Les législateurs du canton de Genève ont adopté le prin-

[1] Tit. v, art. 15.

cipe de cette loi, ils en ont même perfectionné l'application en exigeant que le vote des questions de droit ne pût être ouvert qu'après la résolution des questions de fait. Ce système me semble le seul conforme aux véritables principes.

Le jugement n'est, en effet, que l'application de la loi à un fait. Si la contestation porte à la fois sur des faits allégués et déniés, et sur la manière d'y appliquer la loi, il faut absolument que ces faits soient définis, c'est-à-dire que les questions de fait soient résolues avant que le juge puisse se demander comment la loi doit y être appliquée, c'est-à-dire avant que les questions de droit puissent être posées.

Si, au lieu de décomposer ainsi la cause en ses deux éléments, les juges l'examinent en masse et se bornent à voter sur cette question : La demande est-elle fondée ? ils s'exposent à se tromper ; car, tandis que tel juge considère et décide le point de fait, tel autre considère et décide le point de droit, et la majorité peut accueillir dans son ensemble une demande dont elle repousserait les causes en fait et en droit.

Ainsi, on demande la nullité d'un acte d'adoption, en alléguant que l'adoptant est étranger, et en soutenant que, d'après nos lois, l'étranger ne peut adopter en France.

Il s'élève, en fait, cette question : L'adoptant est-il réellement étranger ; et, en droit, un étranger peut-il valablement adopter en France ? Or, il est évident que ce n'est qu'autant qu'il est décidé que l'adoptant est étranger qu'il y a lieu d'examiner si un étranger peut adopter en France. La décision du point de fait doit nécessairement précéder l'examen du point de droit.

Voyons ce qu'il pourrait arriver si la question du procès était posée d'une manière complexe : L'adoption est-elle nulle ?

Des trois juges qui composent le tribunal, il se trouve que

le premier est d'avis que l'adoptant est étranger, et qu'un étranger peut adopter ; le deuxième, que l'adoptant est étranger, mais qu'un étranger ne peut adopter ; et le troisième, que l'adoptant est Français, et qu'un étranger ne peut adopter.

Posez séparément la question de fait et la question de droit : sur la première, la majorité est d'avis que l'adoptant est étranger ; et sur la seconde, qu'un étranger ne peut adopter en France. La demande en nullité est donc accueillie.

Posez, au contraire, la question complexe : L'adoption est-elle nulle ? La validité sortira du scrutin. L'un des juges considère que l'adoptant n'est pas étranger, et se décide par le point de fait ; l'autre considère qu'étant étranger il peut adopter, et il se décide par le point de droit. Chacun d'eux a résolu une question différente, et dans chaque question la validité de l'adoption n'a eu qu'un seul suffrage, quand la nullité a réuni les deux autres. C'est donc la minorité qui triomphe.

Cette nécessité de séparer la question de fait de la question de droit était une des principales raisons invoquées en 1790 par les partisans du jury en matière civile. Suivant eux, l'appréciation des faits, qui n'exige que du bon sens et des connaissances locales, devait être laissée au jugement de jurés placés dans les mêmes circonstances que les parties, et exposés aux mêmes accidents ; il était même dangereux de charger le même tribunal de prononcer sur le fait et sur le droit ; car le juge qui aurait repoussé l'existence du fait ne pourrait se défendre d'une certaine tendance à faire plier l'application de la loi suivant son appréciation particulière du point de fait[1].

Les adversaires de l'institution du jury ne contestaient

[1] Voy. discours d'Adrien Duport (séance du 29 mars 1790) et de Barnave (séance du 6 avril suivant).

point la nécessité de résoudre les questions de fait avant d'ouvrir aucune opinion sur le droit. Ils se bornaient à soutenir que ces deux opérations pourraient fort bien être confiées aux mêmes personnes, et ils repoussaient l'institution du jury par des considérations d'un autre ordre [1].

377. M. Bellot, et après lui M. Toullier, se sont attachés à démontrer combien il importe, pour le triomphe de la vérité, de poser et de résoudre séparément les questions de fait et de droit, et même toutes les questions élémentaires que soulève un procès. Ils citent le cas d'un testament dont on demande la nullité pour trois causes : 1° parce que le testateur n'a pas signé ; 2° parce que l'un des témoins était étranger ; 3° parce que le testateur était incapable. Chacun des juges admet distinctement l'un de ces moyens, et repousse les deux autres. Que l'on pose la question complexe, le testament est déclaré nul à l'unanimité ; que l'on vote séparément sur chacun des moyens, tous sont écartés par la majorité, et le testament reste valide. Ce résultat, disent-ils avec raison, est le seul exact et le seul vrai, puisqu'il réunit sur chaque question élémentaire de la cause une majorité évidente et réelle, sans possibilité de confusion ou de méprise [2].

378. Cependant, M. Boncenne fait au savant Génevois le reproche de confondre les moyens de l'action avec les chefs des conclusions. Suivant lui, les tribunaux ne sont point institués pour donner leur opinion sur des questions considérées en pure abstraction, ils ne doivent s'attacher qu'à l'objet du procès ; opiner par moyens, ce n'est pas juger, c'est discuter les motifs. Qu'importe, ajoute-t-il, que les voix soient divisées sur les moyens ou sur les mo-

[1] Voy. discours de Thouret (séance du 6 avril 1790).

[2] BELLOT, *Exposé des motifs de la loi de procédure du canton de Genève*, p. 98 et suiv. — TOULLIER, *Droit civil*, t. X, nos 138 et suiv.

tifs, si elles se réunissent dans une même opinion finale[1].

J'accorde à M. Boncenne que l'opinion du juge se résout dans le jugement, et qu'il n'a pas à voter sur toutes les appréciations qui le guident dans la recherche de la vérité ou dans l'interprétation de la loi. Mais on ne peut pas dire, à mon avis, qu'il ne doit s'attacher qu'au résultat final du procès. De même qu'il ne peut y avoir d'obligation sans cause, de même il ne peut y avoir de jugement sans une cause déterminante qui en constitue la base essentielle. La décision d'un procès n'est autre chose qu'un syllogisme dont la majeure est le fait, la mineure le droit, et le jugement la conséquence. Or, la conséquence ne peut être vraie qu'autant que la majeure et la mineure sont toutes deux reconnues vraies. Que l'une de ces deux parties fasse défaut, elle emporte la conséquence avec elle. Ainsi, un jugement ne peut être conforme à la vérité, qu'autant qu'il a pour base à la fois une appréciation exacte des faits, et une saine application de la loi à ces faits.

Dans l'exemple proposé par M. Bellot, M. Boncenne est d'avis de la nullité du testament. Eh bien! cette nullité doit avoir sa cause. Sera-ce que le testateur n'aura pas signé, que l'un des témoins était étranger, ou bien que le testateur était incapable? mais la majorité repousse chacune de ces trois propositions, comment trouveront-elles place dans les motifs que les juges doivent donner de leur décision? Dans l'espèce que j'ai proposée d'abord, M. Boncenne repousserait la demande en nullité de l'adoption, cependant la majorité admet les deux propositions sur lesquelles se fonde cette demande; comment en rejeter la conséquence nécessaire?

Aussi, après une longue dissertation, M. Boncenne est-il obligé de reconnaître que les jugements devant être moti-

[1] BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, t. II, p. 400 et suiv.

vés, il faut que la pluralité des voix s'accorde sur le choix des motifs. Cette observation, dit-il, rend presque imperceptible l'intérêt de la question agitée[1]. N'a-t-elle pas au contraire pour effet de détruire toute son argumentation?

379. Concluons donc que le principe adopté par la loi de 1790 était dicté par une profonde sagesse, et qu'il doit être maintenu dans notre législation. En obligeant le juge à séparer la question de fait de la question de droit, vous l'appelez à un examen approfondi des divers éléments de la cause, vous lui ôtez le moyen d'éluder une question embarrassante, et vous assurez ainsi davantage les garanties que les justiciables attendent de l'administration de la justice.

380. La rédaction des jugements doit contenir, avec le nom des juges et des avoués, la désignation des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif. (*Art.* 141.)

L'obligation de motiver les jugements est fort ancienne; les Parlements s'affranchirent de cette gêne lorsqu'ils eurent usurpé une partie de la puissance législative; ils proclamèrent dès lors leurs arrêts comme de véritables lois. En rétablissant cette formalité importante, la loi du 24 août 1790 rendit aux décisions des tribunaux la première et la plus solide de leurs garanties. Non-seulement le juge doit appliquer la loi, mais il doit encore expliquer comment il l'applique. En exprimant les motifs qui le déterminent, il rend compte aux parties, au public et à lui-même, de la justice de ses décisions.

381. Les juges ne rédigent que les motifs et le dispositif de leurs jugements. Ces deux parties sont seules retenues sur les minutes du greffe; tout le reste constitue ce qu'on appelle *les qualités;* la rédaction en appartient aux avoués. On ne dresse les qualités que pour lever l'expédition du ju-

[1] *Loco citato*, p. 405.

gement. Elles sont d'abord signifiées à l'avoué de l'autre partie, puis déposées au greffe pour être expédiées avec les motifs et le dispositif. J'ai dit comment l'avoué de la partie adverse peut former opposition aux qualités, et comment cette opposition se règle devant le président du tribunal.

Ce système, qui a pour effet de n'exposer les faits de la cause que quand le tribunal a jugé, et de ne poser les questions du procès qu'après qu'elles sont résolues, est l'objet de critiques sévères de la part de tous les jurisconsultes [1]. M. Toullier n'hésite pas à le qualifier d'absurde. « Comment se peut-il, dit cet auteur, que ces qualités qui, suivant l'article 142, contiennent la désignation et les noms des parties, les points de fait et de droit (déjà jugés), les conclusions (sur lesquelles le jugement a prononcé), ne soient néanmoins rédigées qu'après le jugement rendu, prononcé, signé du président et du greffier, et qu'il faille un nouveau procès pour régler tout cela [2] ? »

382. Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, la rédaction des jugements était faite par le greffier, sous la surveillance du président. Elle comprenait : 1° *la qualité*, c'est-à-dire les noms et les qualités des parties, et leurs domiciles ; 2° *le vu*, c'est-à-dire les déclarations faites à l'audience, ou l'énumération des actes écrits et produits ; 3° enfin, *le dispositif*, c'est-à-dire ce que le juge avait prononcé ou ordonné [3].

383. La loi du 24 août 1790 distinguait dans la rédaction des jugements quatre parties. La première comprenait les noms et les qualités des plaideurs ; la seconde, les questions de fait et de droit, qui devaient être posées avec

[1] Carré, *Lois de la procédure civile*, sur l'art. 142. — Boitard, *Leçon sur le Code de procédure*, n° 318. — Boncenne, t. II, p. 433.

[2] *Droit civil*, t. X, n° 141.

[3] Ordonnance de 1667, tit. xxvi, art. 5, et tit. ii, art. 15.

précision; la troisième, le résultat des faits constatés ou reconnus par l'instruction, et les motifs qui avaient déterminé le jugement; et la quatrième, enfin, le dispositif.

Cette loi ne s'est point expliquée sur la manière dont se ferait la rédaction des jugements, et sur la personne qui en serait chargée. L'intention du législateur était évidemment que cette rédaction fût l'œuvre entière des juges; mais, dans beaucoup de tribunaux, elle fut abandonnée aux greffiers, comme autrefois; on laissa même aux défenseurs des parties le soin de rédiger tout ce qui ne concernait ni les motifs ni le dispositif.

384. Le Code de procédure légitima cet usage, en chargeant les avoués de dresser, sous la dénomination impropre de *qualités*, toute la partie des jugements qui a trait à la désignation des plaideurs, à leurs conclusions, et à l'exposition des points de fait et de droit. Les Cours de Bordeaux, de Dijon, d'Aix, de Grenoble, de Nancy, de Nîmes, de Rennes et d'Orléans, signalèrent les vices de ce système, lorsqu'elles furent consultées sur le projet de code. L'expérience en a démontré tous les inconvénients pratiques.

L'avoué, rédacteur des qualités, subit naturellement l'influence de l'intérêt de son client. Comment exposera-t-il les faits de la cause d'une manière fidèle et impartiale? Comment se renfermera-t-il dans la ligne de la vérité, si étroite et si difficile à suivre au milieu des complications des procès? Si, détournant par erreur ou à dessein le sens d'une explication donnée, il en fait sortir un aveu, une offre ou une reconnaissance, tout cela peut devenir irremédiable, par l'insouciance ou l'inattention de l'avoué de la partie adverse, et les droits les plus clairs et les plus certains peuvent se trouver compromis.

On ne rédige les qualités que lorsqu'on veut lever le ju-

gement. Si un long espace de temps s'est écoulé depuis sa prononciation, les avoués qui ont occupé dans la cause, les juges qui en ont connu, peuvent avoir cessé d'exercer leurs fonctions; qui rendra compte alors de ce qui s'est passé dans le cours des débats? et qui pourra prononcer sur le sens et la portée d'explications qui ont été fournies plusieurs mois, plusieurs années même auparavant?

D'un autre côté, si, dans la rédaction des qualités, l'avoué se borne à retracer ce que contenaient déjà les conclusions déposées et les pièces produites par les parties, ce nouveau travail est complétement inutile, et les frais qu'il occasionne sont purement frustratoires.

385. Les législateurs du canton de Genève ont trouvé que les dispositions adoptées ici par notre Code de procédure sont tantôt inutiles, tantôt dangereuses, souvent inexécutables et toujours onéreuses; ils n'ont point hésité à les abandonner. L'article 107 de leur loi distingue, dans la rédaction des jugements, deux parties: l'une est l'œuvre des plaideurs ou de leurs conseils, elle comprend seulement leur désignation et leurs conclusions telles qu'elles ont été remises lors de la plaidoirie, avant la prononciation du jugement; l'autre est l'œuvre des juges, elle embrasse les questions de fait et de droit posées et résolues par eux, les motifs de leur décision et le dispositif [1].

Cette réforme si simple garantit les droits des parties et répond à tous les besoins de l'administration de la justice. Tous nos bons auteurs en ont reconnu la sagesse; ils unissent leurs vœux pour qu'après avoir porté la lumière chez nos voisins, nous corrigions à leur exemple les vices de notre législation [2].

[1] Bellot, *loco citato*, p. 105.

[2] Toullier, t. X, n° 142. — Boncenne, t. II, p. 433.—Boitard, p. 318. — Carré, sur l'art. 142.

386. Après avoir obtenu la grosse du jugement, par l'accomplissement des formalités que nous venons de décrire, la partie qui veut en poursuivre l'exécution doit préalablement en signifier copie, d'abord à l'avoué de la partie adverse, puis à cette partie elle-même. (*Art.* 147.) Cette double signification est également nécessaire pour faire courir le délai de l'appel. (*Art.* 443.)

La loi suppose ici que les paroles du juge ne sont pas toujours comprises à l'audience, et que la partie condamnée n'est réputée les bien connaître que lorsque la teneur exacte en a été mise sous ses yeux. Comme elle est représentée par son avoué, et que c'est de lui qu'elle prend conseil sur ce qu'elle doit faire, la loi veut qu'une première copie soit remise à celui-ci, afin qu'il soit prêt à lui répondre.

387. Cependant, les avantages de cette double signification sont loin de compenser les frais qu'elle occasionne. L'onéreuse protection qu'on impose à la partie condamnée lui est rarement utile.

La signification se fait d'abord à l'avoué. Eh bien ! l'avoué ne prend pas la peine de lire la copie qui lui est remise, il la rejette même quelquefois du dossier comme un embarras inutile. Pourquoi se fatiguerait-il à déchiffrer une copie illisible, quand les dispositions du jugement lui sont connues, parce qu'il assistait à la prononciation et qu'il en a retenu par écrit les résultats sur le dossier de l'affaire? S'il n'a pu saisir à l'audience tous les détails d'une décision complexe, il n'attend pas que le jugement lui soit signifié pour expliquer à sa partie le résultat du procès ; il se hâte d'en prendre connaissance sur les minutes du greffe, et de s'entendre avec son client sur les mesures à prendre pour interjeter appel ou pour exécuter.

Une seconde signification est faite à la partie elle-même. Pense-t-on qu'elle attend cette onéreuse communication

pour se faire renseigner exactement de l'issue d'un procès qui l'inquiète depuis longtemps? Lorsqu'elle reçoit cette copie, inintelligible pour elle, elle l'apporte bien vite à son avoué, pour qu'il lui explique ce dont il s'agit; et les deux copies se réunissent ainsi dans le même dossier.

D'un autre côté, le délai de l'appel ne commence à courir que du jour où ces deux significations sont accomplies. Or, la partie qui a obtenu gain de cause, impatiente d'assurer sa position que l'imminence d'un appel tient en suspens, se hâte de remplir les formalités nécessaires pour faire courir les délais, et la partie condamnée se voit ainsi imposer des frais énormes avant d'avoir pu délibérer sur le parti qu'elle doit prendre.

Pour remédier à ces inconvénients, on pourrait faire courir le délai de l'appel du jour même de la prononciation du jugement. Y aurait-il là un bien grand danger? Les condamnations prononcées par les tribunaux correctionnels compromettent l'honneur et la liberté des citoyens; le délai donné pour en appeler n'est que de dix jours; cependant la loi fait courir ce délai du jour même du jugement, indépendamment de toute signification [1].

Mais, dira-t-on, le dossier de chaque partie ne peut être complet qu'autant qu'il contient la copie du jugement qui termine le procès et qui en est la pièce la plus importante; la partie qui a obtenu gain de cause en a besoin pour poursuivre l'exécution, et l'autre partie pour délibérer sur l'opportunité de l'appel, ou pour exécuter en connaissance de cause. Il est vrai; mais pourquoi ne pas laisser chaque partie juge de l'utilité que cette copie peut avoir pour elle, et libre de la demander si elle le trouve convenable, ou de se faire délivrer une expédition par le greffier?

Si vous croyez qu'un acte de mise en demeure d'appeler

[1] Art. 203 du Code d'instr. crim.

soit nécessaire pour prévenir toute surprise, dites que le délai de l'appel ne courra que du jour d'une sommation faite par acte du palais. Mais le jugement, déposé dans les archives du greffe, est à la disposition de toutes les parties, il n'appartient pas à l'une d'elles d'en fournir aux autres la communication officielle.

En résumé, on veut ici sauvegarder les intérêts de la partie condamnée ; eh bien ! c'est dans l'intérêt de cette partie elle-même que je demande qu'on la laisse libre de faire ce qu'elle croit utile, et qu'on ne l'oblige point à recevoir, à grands frais, deux copies du même jugement, quand elle n'a peut-être besoin d'aucune.

SECTION IV. — *Des formes de l'instruction en matière sommaire.*

Sommaire.

388. Pour compléter notre étude sur l'instruction des procès, nous devons encore examiner ici le mode de procéder dans les matières sommaires.

L'article 405 du Code de procédure trace la marche à suivre. Après l'échéance des délais de l'assignation, les parties viennent à l'audience sur simple acte d'avenir ; les plaidoiries s'engagent aussitôt, et le tribunal prononce sans autre procédure ni formalité. Le débat oral de l'audience constitue, comme on le voit, toute l'instruction.

389. J'ai déjà signalé les immenses inconvénients de cette absence de toute communication préalable, qui oblige les parties à discuter sur des questions qui ne sont point posées. J'ai dit comment, dans ce mode de procéder, le temps des audiences se perd dans la position des questions

du litige, et combien de fois, après avoir épuisé l'attention du juge par une discussion inintelligible, il faut remettre la cause à une audience suivante, afin de donner aux parties le temps et les moyens de contrôler leurs prétentions respectives, et de fixer les véritables points en contestation.

390. Aussi la pratique, pourvoyant à l'insuffisance des formes légales, admet-elle, par un usage constant, les délais et les communications indispensables. Voici comment on procède.

L'affaire est appelée à l'audience au jour fixé par l'avenir. A cet appel, le tribunal se borne à constater la nature sommaire du procès et à fixer une audience postérieure, ordinairement à huitaine, pour entendre les conclusions du défendeur. A ce second appel, l'avoué du défendeur dépose ses conclusions sur le bureau du tribunal après en avoir donné lecture. Les plaidoiries ne s'engagent que sur une nouvelle remise, ou lorsque la cause arrive à son tour de rôle. Pendant le cours de ces délais successifs, les avoués des parties se communiquent amiablement leurs conclusions et les titres qu'elles se proposent de produire.

391. Comparons ce mode de procéder avec les formes suivies dans les matières ordinaires; nous ne trouvons dans celles-ci qu'une seule formalité de plus, c'est la signification de ces écritures inutiles que personne ne lit, et que les avoués ne rédigent que parce qu'ils ne peuvent obtenir qu'à cette condition le juste prix de leur travail.

Ainsi la pratique judiciaire, inspirée par les véritables besoins de l'administration de la justice, s'est éloignée de la distinction que la loi avait admise entre les matières ordinaires et les matières sommaires, pour s'attacher dans toutes les affaires aux formalités dont on a reconnu l'utilité réelle.

392. La réforme à faire nous est indiquée par l'expérience. Nous n'avons qu'à régulariser la marche introduite par l'usage, qui est le meilleur législateur, quand il n'a pas quelques abus pour mobile. Nous établirons donc une seule règle d'instruction pour toutes les affaires, en recherchant les formalités les plus efficaces pour garantir les droits et les intérêts des parties.

Section V. — *Conclusion.*

Sommaire.

393. Après avoir étudié dans leurs détails les formes de l'instruction des procès, je dois, pour achever ma tâche, réunir les éléments épars dans les discussions qui précèdent, et constituer ainsi le système d'instruction qui répond aux véritables besoins de l'administration de la justice, d'après les considérations que j'ai présentées.

394. Je rappelle ici, pour ne point les perdre de vue, les principes généraux que j'ai posés : sûreté, simplicité et célérité, telles sont les trois conditions essentielles de tout système de procédure. La sûreté est ici, comme partout, la première de ces conditions. Le but qu'on se propose est d'arriver à la vérité ; rien ne doit être négligé pour l'atteindre. Il importe de réunir toutes les formes qui peuvent conduire le juge par la route la plus sûre à la juste appré-

[1] Voy. *supra*, nos 207 et suiv.

ciation des faits, et à la saine application de la loi. On doit sévèrement bannir l'arbitraire, et garantir à chaque partie le droit d'une légitime défense contre les prétentions de l'autre. La marche de l'instruction doit être simple et prompte, car les discussions s'obscurcissent dans la complication des formes, et le retard des décisions de la justice peut devenir une cause de ruine pour ceux qui les attendent.

Pour remplir toutes les conditions, il faut que chaque partie reçoive, avant les débats de l'audience, la communication entière de tous les moyens de son adversaire. Des délais sagement répartis doivent lui assurer la faculté de les contrôler et d'y répondre. Il faut que les questions du procès sortent nettes et précises de cet échange de communications, afin que les plaidoiries se renferment dans les véritables points du litige, sans en échapper aucun, et afin que le juge, prévenu des questions qu'il doit résoudre, puisse écouter avec fruit les moyens que chaque partie développe à l'appui de sa cause.

395. Je proposerais d'adopter les dispositions suivantes :

Le demandeur indiquerait dans l'exploit l'audience à laquelle l'affaire serait appelée.

On éviterait ainsi les frais de cet acte d'avenir qui est de pure forme. Les affaires ne seraient plus exposées à sommeiller longtemps dans les études des avoués avant d'être portées à l'audience. Le sort du procès serait réglé par le tribunal à l'expiration des délais de l'ajournement, et s'il était utile de retarder pendant quelque temps l'expédition de l'affaire, la remise pourrait en être ordonnée sur les observations des parties.

Je supprimerais l'obligation de donner avec l'exploit copie du procès-verbal de non-conciliation, ou de la mention de non-comparution. J'ai dit quels sont les inconvénients de cette formalité. La seule chose nécessaire ici, c'est qu'il

soit bien constaté que le préliminaire de conciliation n'a point été négligé. La représentation du certificat du juge de paix inscrit sur l'original de la citation suffirait à cet égard. Si le procès-verbal de non-conciliation contenait quelques mentions utiles pour l'instruction de l'affaire, la partie intéressée à s'en prévaloir en retirerait une expédition.

Je restreindrais l'obligation imposée au demandeur de donner, avec l'exploit, copie de toutes les pièces sur lesquelles la demande est fondée. J'ai fait ressortir les immenses inconvénients de cette formalité dispendieuse. En général, il ne serait donné que le simple bordereau des pièces que le demandeur se proposerait de produire, avec offre de communication entre les mains de l'avoué constitué dans l'exploit. La loi déterminerait, par des dispositions exceptionnelles et spéciales, les pièces dont il serait nécessaire de donner une copie textuelle. Ce seraient : les billets et les promesses unilatérales sous signature privée, dont on demanderait le payement ou l'exécution, les mémoires de travaux ou fournitures dont on réclamerait le règlement, le testament en vertu duquel on ferait une demande en délivrance de legs, etc.

Le défendeur pourrait prendre communication des pièces annoncées par le bordereau, entre les mains de l'avoué du demandeur. Il pourrait également, par une réquisition écrite, se faire délivrer les copies ou les extraits qu'il jugerait lui être utiles. Ainsi, tout en sauvegardant les droits de la défense, nous ferions disparaître les abus qui résultent de la multiplicité des copies de pièces.

396. Le défendeur constituerait avoué par acte du palais. A défaut de cet acte, la constitution d'avoué serait suffisamment constatée par un acte retenu sur le procès-verbal de l'audience, ou même par la simple signification de conclusions signées en qualité d'avoué constitué.

397. Au lieu de ces volumineux mémoires que personne ne lit, j'établirais, pour l'instruction des affaires, les formalités suivantes :

Au jour indiqué par l'exploit, l'avoué du demandeur requerrait la mise au rôle par le dépôt de son placet.

Le placet fait sur papier timbré contiendrait :

1° Les noms et les qualités des parties ;

2° L'exposé sommaire et précis des faits de la cause ;

3° Les conclusions motivées du demandeur.

Il en serait donné copie le jour même à l'avoué du défendeur, sur récépissé, ou par acte du palais ; de ce jour l'avoué du demandeur serait de plein droit en demeure de communiquer ses pièces à l'avoué de la partie défenderesse. Cette communication se ferait amiablement, sur récépissé, ou par la voie du greffe.

A l'appel de la cause, le tribunal distribuerait l'affaire, et fixerait, sur les observations des parties, à un délai de huitaine au moins, l'audience à laquelle le défendeur devrait déposer ses conclusions.

Les conclusions du défendeur seraient faites sur papier timbré, comme le placet ; elles comprendraient ;

1° La reconnaissance ou la dénégation précise et formelle des faits allégués par le demandeur ;

2° Les conclusions motivées de la défense.

Ces conclusions seraient lues à la barre à l'audience fixée pour conclure ; elles seraient en même temps signifiées à l'avoué du demandeur. De cet instant, l'avoué du défendeur serait de plein droit en demeure de communiquer lui-même ses pièces sur récépissé, ou par le dépôt au greffe.

L'avoué du demandeur pourrait dès lors retirer les pièces qu'il aurait communiquées.

Si le défendeur opposait une fin de non-recevoir, une demande reconventionnelle, un déclinatoire ou toute autre

exception de fond ou de forme, le demandeur aurait droit à un délai de huitaine au moins pour présenter ses conclusions en réponse.

398. Le placet, les conclusions du défendeur en réponse, et la réplique du demandeur, dans les cas où il y aurait lieu, comprendraient, dans un résumé clair et précis, tous les moyens de fait et de droit que chaque partie invoquerait à l'appui de sa cause, et dont les plaidoiries orales ne seraient que le développement. Ces productions constitueraient les actes officiels de l'instruction. L'avoué soigneux des intérêts de son client s'attacherait, dans la rédaction de ces actes, à formuler nettement ses prétentions, à faire ressortir tous les moyens qui militeraient en faveur de sa cause, et à éviter toute énonciation inutile ou compromettante.

Dans le système actuel, c'est le défendeur qui est appelé le premier à développer ses moyens de défense; le demandeur ne fait que lui répondre. Les législateurs du canton de Genève ont regardé cet ordre comme contraire à la nature des choses; ils ont voulu que dans les affaires pour lesquelles l'instruction préalable serait ordonnée, le demandeur fût chargé d'engager le débat, en produisant une écriture additionnelle explicative des moyens sommairement indiqués dans l'exploit. Le défendeur produit ensuite ses défenses, après un délai fixé par le tribunal, et le demandeur réplique s'il y a lieu. Ce mode de procéder est, en effet, plus rationnel, il me semble devoir être adopté. Dans les affaires sans discussion et d'une grande simplicité, le placet ne sera, comme aujourd'hui, que la reproduction textuelle des énonciations consignées dans l'exploit; mais dans les affaires difficiles ou compliquées, il ouvrira la discussion par le développement des moyens de la demande.

J'attends une objection. On dira que ces développements nouveaux compris dans le placet ne seraient que la repro-

duction plus explicite des moyens énoncés dans l'exploit, qu'il serait dès lors plus simple d'obliger le demandeur à développer sa demande dans l'exploit lui-même une fois pour toutes, et que la marche de la procédure y gagnerait en célérité; car le défendeur pourrait être prêt à fournir ses défenses dès la première audience.

Cet avantage n'aurait rien de réel en pratique. Au délai de huitaine donné au défendeur, pour prendre parti sur la demande et pour constituer avoué, il faut bien ajouter un nouveau délai de huitaine au moins, pour prendre connaissance des titres du demandeur et pour préparer les moyens de la défense ; la célérité de la procédure ne gagnerait donc rien à ce mode d'agir. D'un autre côté, il serait souvent abusif d'engager dans l'exploit une discussion qui n'aurait point de suite, parce que le défendeur donnerait aussitôt satisfaction aux prétentions de la demande. Le but de l'exploit est d'appeler le défendeur en justice et de l'avertir simplement de ce qu'on lui réclame; or, il suffit à cet égard de l'indication précise des fins de la demande et de l'exposé sommaire des moyens sur lesquels elle se fonde. Si le défendeur, refusant d'y satisfaire, constitue avoué, le demandeur, averti par cet acte de la résistance qu'on lui oppose, engage alors le débat dans le sein du prétoire, en remettant au tribunal un placet dans lequel il explique plus clairement toutes ses prétentions et tous ses moyens à l'appui.

J'ai distingué trois parties dans la rédaction du placet et des conclusions en réponse : 1° les noms et les qualités des plaideurs; 2° l'exposition des faits; 3° les conclusions motivées. Ces qualités, qui dans le système actuel se signifient entre avoués après le jugement, ne comprennent pas autre chose. Au lieu d'être rédigées et réglées quand le procès est terminé, elles se confondraient, dans mon système, avec les principaux actes de l'instruction.

Chaque partie serait appelée à formuler elle-même l'exposition des points de fait; sur l'articulation précise faite par le demandeur, le défendeur répondrait par une dénégation ou par une reconnaissance catégorique. Les questions du procès sortiraient nettes et claires de l'opposition de leurs déclarations. Quand le tribunal aurait posé et résolu ces questions, les productions des parties resteraient annexées à la minute du jugement, dont elles formeraient le préliminaire.

Le délai légal de huitaine donné au défendeur pour examiner les pièces de la demande et pour préparer ses conclusions suffirait dans la plupart des cas. S'il était insuffisant, le défendeur demanderait une prorogation lors de l'appel de la cause; le tribunal, en accordant cette prorogation, en déterminerait la durée suivant les circonstances. Ainsi, le délai légal de huitaine garantirait les droits de la défense, et l'expédition des affaires ne subirait d'autres retards que ceux que le tribunal aurait considérés comme indispensables.

D'un autre côté, la communication des pièces serait débarrassée de cette sommation banale dont j'ai démontré plus haut l'inutilité. Le demandeur, dès l'instant qu'il aurait déposé son placet, serait légalement en demeure de communiquer ses pièces; il les remettrait alors à l'avoué du défendeur amiablement ou sur récépissé, ou bien il en ferait le dépôt au greffe. Cette communication durerait le temps accordé au défendeur pour préparer ses défenses. A l'expiration du délai, celui-ci rendrait les pièces du demandeur et communiquerait en même temps celles qu'il se proposerait de produire. Cette communication nouvelle durerait elle-même huit jours ou le temps plus long qui serait donné par le tribunal pour préparer la réplique.

Si, ces communications faites, l'une des parties produisait

de nouvelles pièces, ou venait à changer les fins de ses conclusions primitives, l'autre partie pourrait obtenir de nouvelles remises, suvant les circonstances.

Telle est la marche de l'instruction, qu'une longue étude des véritables besoins de l'administration de la justice me conduit à proposer pour toutes les affaires, sans distinction de leur nature ou de leur importance. Est-il possible d'apporter en cette matière une simplicité plus grande, tout en conservant les garanties qui sont dues aux plaideurs? Je ne le pense pas. Avons-nous à craindre, dans ce système, quelques abus? L'intervention du tribunal dans le règlement des délais et dans les actes de la procédure, qui tous doivent être remis sous ses yeux, nous garantit qu'il ne sera rien fait d'inutile, et qu'aucun acte utile ne sera négligé.

399. J'arrive à la rédaction des jugements.

Le jugement est le dénoûment du procès. Dès que les débats sont clos, le travail des avoués et des conseils des parties est terminé, l'affaire n'appartient plus qu'au tribunal seul. C'est à lui de relever, sur le procès-verbal de l'audience, les offres, les aveux, les reconnaissances, et toutes les déclarations dont il a donné acte, de déduire des conclusions écrites et des discussions orales les questions sur lesquelles il doit prononcer. La rédaction des jugements serait donc tout entière l'œuvre des juges. Elle comprendrait, avec la désignation des parties et de leurs avoués :

1° La position des questions de fait;

2° La position des questions de droit;

3° Les conclusions du ministère public, s'il a été entendu;

4° Les motifs en fait et en droit;

5° Les actes consignés sur le procès-verbal d'audience;

6° Le dispositif.

Le placet et les conclusions des parties resteraient annexés, comme je l'ai dit, à la minute du jugement, et constitueraient ce qu'on appelle improprement aujourd'hui *les qualités.*

La rédaction des qualités appartiendrait donc encore aux avoués; mais elle serait l'œuvre de toutes les parties de la cause, et elle précéderait le jugement. Ainsi disparaîtrait cette étrange anomalie, signalée par M. Toullier dans le régime actuel, où les faits ne sont exposés que lorsque le tribunal a prononcé, et les questions ne sont posées qu'après qu'elles sont résolues. Ainsi disparaîtrait également le danger de voir les droits d'une partie compromis par l'inattention ou la mauvaise foi de l'avoué, qui est aujourd'hui chargé de rédiger les qualités au nom de toutes les parties.

400. Le placet et les conclusions annexés au jugement ne seraient point expédiés avec lui, comme on le fait aujourd'hui des qualités. Cette expédition serait complétement inutile. Tous ces actes ont été respectivement signifiés lors de leur production, ils se trouvent dans le dossier de chaque partie; une nouvelle copie serait une superfluité.

Enfin, le jugement ne serait signifié que lorsqu'il y aurait lieu d'en poursuivre l'exécution forcée. Le délai de l'appel courrait du jour de la sommation faite par acte du palais, ainsi que je l'ai dit plus haut. On éviterait ainsi des frais considérables, sans que les garanties que le système actuel procure aux justiciables en fussent diminuées. Si les droits de greffe étaient supprimés, les parties pourraient, lorsqu'elles le trouveraient bon, se faire délivrer par le greffier des copies qui, sans être plus coûteuses que celles qui sont aujourd'hui signifiées, auraient au moins l'avantage d'être officielles et parfaitement lisibles.

SECTION VI. — *Des frais de l'instruction.*

Sommaire.

401. Diverses causes des frais de l'instruction.
402. Examen du système actuel.
403. Réformes proposées.

401. L'importance de cette matière m'engage à m'y arrêter, malgré l'aridité des tarifs et des calculs.

Les dépens de l'instruction des procès se composent, comme les frais de justice en général, des droits du fisc et des émoluments des officiers ministériels.

Les droits d'enregistrement se multiplient avec les actes et les rôles d'écritures de toute espèce. Ils forment, avec les droits de greffe, la moitié environ du montant des états de frais.

Les émoluments des avoués suivent tous les actes de la procédure dans leurs plus minces détails, et chargent les états d'un grand nombre d'articles. Dès le commencement, l'avoué perçoit son droit de consultation, qui est de dix francs; les copies de pièces lui donnent trente centimes du rôle, et les conclusions grossoyées deux francs: il en prend ce que bon lui semble; l'avenir à l'audience, la sommation de communiquer les pièces, sont taxés à un franc pour l'original et à vingt-cinq centimes pour chaque copie. Il est alloué une vacation de trois francs pour la communication des pièces, et pareille somme pour chaque remise de cause. La rédaction des qualités est payée sept francs cinquante centimes, indépendamment des droits accordés pour l'opposition aux qualités, pour l'avenir à les faire régler et pour leur règlement. Enfin, l'état des frais emporte avec lui un émolument de dix centimes par article[1]. (*Décret du 16 février* 1807, *art.* 68 *et suiv.*)

[1] Ces diverses allocations sont ainsi fixées pour les avoués attachés aux

En somme, les états de frais, tant en demandant qu'en défendant, comprennent environ soixante articles principaux, et montent au moins à trois cent cinquante francs à Paris, et à trois cents francs devant les tribunaux d'arrondissement, pourvu qu'il n'y ait que deux parties en cause, et que l'instruction soit exempte de tout incident[1].

402. Jetez les yeux sur les états de dépens de l'affaire ordinaire la plus simple. Quelle multiplicité d'articles, et quelle complication de déboursés et d'émoluments de toute sorte! Chaque article n'est encore lui-même que le résultat d'un compte spécial; car il n'y a pas d'acte de procédure pour lequel il n'y ait à la fois le droit de l'avoué, le droit de l'huissier, et les taxes fiscales qui se présentent sous deux ou trois formes. L'avoué n'arrive à dresser ses états qu'en réunissant tous ces éléments, et c'est bien sa moindre peine; car il faut encore qu'il règle à chacun ce qui lui revient, soit en compte, soit en espèces. Évidemment, le droit de dix centimes, qui lui est attribué par article, n'est qu'une mince rétribution pour toutes les démarches que ce travail exige.

D'un autre côté, que la contestation porte sur l'intérêt le plus minime comme sur le plus grave, qu'il s'agisse d'un riche domaine ou de quelques sillons de terre, les droits du fisc sont les mêmes, et les émoluments des avoués ne varient que suivant le nombre des rôles d'écritures qu'il leur plaît de faire. La dépense s'élève toujours de trois à quatre cents francs, pourvu qu'aucun incident ne survienne.

tribunaux de première instance de Paris, Lyon, Bordeaux et Rouen. Elles sont réduites d'un dixième pour les avoués attachés aux tribunaux qui siégent dans les chefs-lieux de Cour d'appel, et dans les villes dont la population excède trente mille âmes. Elles sont généralement réduites d'un quart pour les avoués attachés aux autres tribunaux. (Voy. le second décret du 16 février 1807.)

[1] Voy. *Appendice*, note 1.

Je ne veux pas revenir sur les considérations générales que j'ai déjà présentées à cet égard [1]. Je me borne à constater de nouveau, en présence des faits, le besoin de simplifier les lois qui régissent le règlement des frais, et d'en régler le chiffre dans une juste proportion avec l'importance des procès.

403. Je vais essayer d'appliquer les principes généraux que j'ai posés plus haut pour cette réforme. Nous pourrons ensuite en comparer les résultats avec ceux qui précèdent.

Le premier de ces principes serait de supprimer les droits de greffe, et de les remplacer par un droit proportionnel de un pour cent sur tous les jugements, tant en matière réelle qu'en matière personnelle.

Le second serait d'attribuer à l'avoué un droit unique pour tous les actes de la procédure, en réglant ce droit dans une proportion convenable avec l'importance des affaires. En suivant le tableau de classement que j'ai présenté, n° 295, je fixerais le chiffre de l'émolument des avoués de manière à leur procurer en moyenne une honorable rétribution de leurs soins et de leur travail, eu égard aux longues études et au stage pénible sans lesquels on ne peut arriver à leur profession. Mais, pour fixer ce chiffre, il serait besoin de notions statistiques qui nous manquent, car les comptes rendus de la justice, en nous indiquant le nombre et la nature des affaires judiciaires, ne nous apprennent rien sur leur importance. Aussi je ne propose que pour exemple les chiffres qui suivent :

						Paris.	Arrondissements.
1re classe,	au-dessous de				600 fr..	16	12
2e		de	600	à	1,500	24	18
3e		de	1,500	à	4,000	48	36
4e		de	4,000	à	10,000	80	60

[1] Voy. *supra*, nos 253 et suiv.

					Paris.	Arrondissements.
5e classe,	de	10,000	à	20,000 fr.	160	120
6e	de	20,000	à	50,000	320	240
7e	de	50,000	à	100,000	600	450
8e	de	100,000	à	200,000	1,000	750
9e	de	200,000	à	500,000	1,500	1,000
10e	au-dessus de			500,000	2,000	1,500

L'émolument ainsi fixé dans chaque classe serait attribué à l'avoué pour la direction de toute la procédure, depuis l'assignation jusqu'au jugement; aucun autre ne serait admis en taxe. Si l'avoué était appelé à donner à l'affaire des soins particuliers, les honoraires extraordinaires qu'il ne pourrait réclamer qu'à son client seraient soumis aux règles du droit commun.

L'émolument entier ne serait dû que pour le jugement qui prononcerait définitivement sur la contestation. Dans les instances traversées de plusieurs jugements, la taxe de l'avoué serait réduite aux trois quarts pour les jugements interlocutoires et pour ceux qui rejetteraient une fin de non-recevoir motivée sur le fond du droit; elle serait réduite à moitié pour les jugements qui prononceraient sur des incidents de procédure.

Il ne serait rien alloué pour tous les jugements de pure instruction.

La taxe serait aussi réduite à moitié pour les jugements par défaut et pour ceux qui adjugeraient les conclusions du demandeur, sans qu'il y ait eu de contestation.

Dans les affaires qui se termineraient sans jugement, par suite de transaction ou de désistement, l'émolument de l'avoué serait du quart de la taxe, s'il s'était simplement constitué; il serait de moitié, s'il avait déposé son placet ou ses conclusions; il serait des trois quarts, si les plaidoiries avaient été commencées.

Enfin, l'avoué de la partie qui aurait obtenu gain de cause recevrait le tiers en sus du chiffre fixé par le tableau de classement. Cette augmentation de taxe serait une prime qui attacherait l'avoué aux intérêts de sa partie, et qui l'indemniserait en même temps des démarches que réclame l'exécution du jugement.

Le greffier ne recevrait des plaideurs d'autres sommes que le prix des expéditions ou des copies qui lui seraient demandées.

Pour mettre en évidence l'économie de ce système, et pour en constater les résultats, supposez une instance sur une question de propriété dont l'intérêt serait évalué à quatre cents francs; ce cas est très-fréquent. Les états de frais, tant en demandant qu'en défendant, ne comprendraient ensemble que dix articles et ne s'élèveraient qu'à soixante-cinq francs environ pour Paris, et à cinquante-cinq francs pour les arrondissements [1].

Aujourd'hui le même procès, instruit comme matière ordinaire, coûte de trois à quatre cents francs, indépendamment de toutes les dépenses qui n'entrent point en taxe; les frais de justice absorbent ainsi la valeur de la contestation. Le système que je propose, tout en simplifiant les tarifs, aurait l'avantage de faire descendre les frais judiciaires à la portée des petits intérêts. Les avoués, faiblement rétribués dans les affaires minimes, trouveraient une juste compensation dans celles dont l'objet aurait une certaine importance.

[1] Voy. *Appendice*, note 2.

CHAPITRE III.

DES DÉLIBÉRÉS, ET DE L'INSTRUCTION PAR ÉCRIT.

SECTION I. — *Des délibérés.*

Sommaire.

404. Formes du délibéré simple.
405. Formes du délibéré avec rapport.
406. Les parties peuvent-elles prendre de nouvelles conclusions lorsque le tribunal a mis la cause en délibéré.
407. Cette matière demande-t-elle quelque réforme?

404. On distingue, comme je l'ai dit dans le chapitre précédent, le délibéré simple et le délibéré avec rapport.

Le premier n'est soumis à aucune formalité : le tribunal se retire simplement dans la chambre du Conseil, pour examiner les pièces et pour recueillir les opinions; il rentre ensuite en séance pour prononcer son jugement. S'il use de la faculté qui lui est donnée de remettre la prononciation à un autre jour, c'est une simple remise qui est retenue sur la feuille d'audience, sans autre formalité.

405. Les art. 93 et 94 du Code de procédure tracent les formes du délibéré avec rapport. Le tribunal ordonne par jugement que les pièces seront remises sur le bureau, et nomme en même temps l'un de ses membres pour en faire son rapport à un jour qu'il indique. Les parties sont tenues d'exécuter ce jugement, sans qu'il soit nécessaire de le lever ou de le signifier. Si l'une d'elles néglige de remettre ses pièces, on procède sur les pièces de l'autre. Le juge commis fait son rapport à l'audience indiquée; puis le tribunal délibère et prononce[1].

[1] De 1846 à 1850, le nombre des délibérés avec rapport a été en moyenne, chaque année, de 230. C'est moins de 2 délibérés sur 1,000 affaires. (Voy. *Compte général,* année 1850, p. XXXI.)

Le délibéré avec rapport était autrefois connu sous le nom d'*appointement de délibéré sur le bureau*. Il était ordonné lorsque l'affaire était trop peu importante pour subir les formes de l'appointement à mettre ou de l'appointement en droit. On l'appliquait spécialement aux matières sommaires. Cependant les bons juges permettaient d'y avoir recours dans les matières ordinaires, afin d'épargner aux parties les frais de la procédure écrite. On ne faisait en effet, sur cet appointement, aucune écriture, aucune signification ; les épices n'étaient point augmentées. Le rapport se faisait dans la chambre du Conseil. Les rédacteurs du Code de procédure ont décidé qu'il se ferait à l'audience, par application du principe de la publicité des débats judiciaires, qui est, comme je l'ai dit, une des conquêtes les plus importantes de notre grande Révolution.

406. Les jurisconsultes ont élevé une vive discussion sur le point de savoir si les parties ont le droit de prendre des conclusions nouvelles, après le jugement qui ordonne le délibéré. MM. Pigeau et Carré soutiennent l'affirmative [1] ; mais l'opinion contraire a prévalu avec raison [2]. En effet, l'instruction du procès et la délibération du jugement constituent deux périodes parfaitement distinctes. La délibération ne peut s'ouvrir que quand l'instruction est close ; dès qu'elle est ouverte, il ne peut plus être permis aux parties de troubler l'œuvre de la justice, et de changer la face des questions sur lesquelles les opinions se sont déjà manifestées. Or, le rapport n'est point un acte de l'instruction, mais un élément de la délibération, c'est un moyen que le tribunal appelle à son aide pour faciliter son travail.

Cependant, dit-on, il doit être permis d'éclairer les juges

[1] CARRÉ, *Loi de la procédure civile*, t. I, quest. 441.— PIGEAU, t. I, p. 252.

[2] Voy. M. BONCENNE, t. II, p. 312 à 323. — BOITARD, t. I, p. 390. — Cass., 7 nov. 1827.— Caen, 24 mars 1825.

en tout état de cause; mieux vaut retarder l'issue du procès que risquer une injustice, ou réserver quelques contestations nouvelles. Mais il faut que la discussion ait un terme, et quand ce terme est arrivé, il ne doit pas dépendre d'un intrépide plaideur de recommencer la lutte autant de fois qu'il trouvera dans ses calculs ou dans ses caprices quelques retours ou quelques moyens nouveaux. S'il est possible qu'il y ait injustice à l'arrêter, il peut être plus injuste encore de tenir les droits et les actions de l'autre partie plus longtemps en suspens. Le bon ordre repose non-seulement sur ce qui est juste, mais encore sur ce qui est fini [1].

407. Les délibérés et les rapports sont de simples incidents de la délibération des jugements. Ils éclairent le tribunal sans occasionner de retards préjudiciables, sans réclamer de nouveaux actes de procédure, et sans apporter le moindre surcroît de dépense. Ils doivent être conservés dans leur simplicité.

SECTION II. — *De l'instruction par écrit.*

Sommaire.

408. Utilité de l'instruction par écrit.
409. Formes adoptées par notre Code.
410. Critique générale.
411. Formalités inutiles.
412. Réformes à faire.
413. Des fonctions respectives des avocats et des avoués.
414. Des fonctions du juge rapporteur.
415. De la publicité du rapport.— La parole doit-elle être donnée aux parties après le rapport?
416. Les législateurs du canton de Genève ont supprimé les rapports et les commissions de juge. — Critique.
417. Extension désirable des commissions de juge.
418. Du règlement des émoluments des officiers ministériels dans les causes instruites par écrit.

408. Quelques procès sont tellement compliqués par la variété des faits, par le nombre des pièces, par les chiffres

[1] Voy. *supra*, nº 213.

et par la multiplicité des questions à résoudre, qu'il serait impossible, malgré l'attention la mieux soutenue, d'en suivre les détails sur les discussions de l'audience. Les plaidoiries orales, si saisissantes dans les questions simples et bien définies, deviendraient alors arides et incompréhensibles ; il faut bien y substituer des plaidoiries écrites, qui seules peuvent réunir en un tableau tant d'éléments divers. Tel est le but de l'*instruction par écrit.*

Ce mode de procéder apporte une dérogation au principe de la publicité des débats. Mais la plaidoirie orale et publique n'a plus rien d'utile, quand le public et les juges ne sauraient rien y comprendre. Toutefois, on ne peut recourir à cette procédure exceptionnelle et anormale que dans le cas d'une nécessité absolue. Elle ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement rendu à la pluralité des voix, et qu'autant que le tribunal a reconnu, sur l'exposé de la cause, l'impossibilité de juger sur plaidoiries.

409. L'instruction par écrit était autrefois d'un usage presque général. J'ai esquissé, dans le chapitre précédent, les dispositions principales du système des appointements à mettre et en droit ; j'ai dit combien ce système avait fait naître d'abus. Ramenés à l'instruction écrite par la nécessité, les rédacteurs du Code de procédure avaient beaucoup à faire pour empêcher les anciens abus de se reproduire ; ils avaient à restreindre les délais et les écritures dans une juste mesure, et à rendre aux plaidoiries orales tout ce qu'il est possible de leur conserver.

Voici les dispositions qu'ils ont adoptées :

Le jugement qui ordonne l'instruction par écrit commet l'un des membres du tribunal pour examiner les pièces de la procédure et pour en faire son rapport. Ce jugement est levé et signifié à la requête de la partie la plus diligente. Dans la quinzaine de cette signification, le demandeur fait signi-

fier une requête qui contient ses moyens et qui se termine par l'inventaire des pièces qu'il produit à l'appui. Il dépose au greffe sa requête et ses pièces dans les vingt-quatre heures qui suivent, le greffier dresse acte de sa production. Il notifie aussitôt à l'autre partie que sa production est faite, en le sommant de produire lui-même. (*Art.* 96.)

Le défendeur a un délai de quinzaine pour prendre communication des pièces produites par le demandeur et pour y répondre. Il doit, dans ce délai, signifier lui-même sa requête avec l'inventaire des pièces qu'il invoque. Puis il doit, dans les vingt-quatre heures, faire au greffe le dépôt de sa production et signifier à l'autre partie l'acte de dépôt. (*Art.* 97.)

Chacune des parties peut encore produire de nouveaux titres et des observations additionnelles; mais, dans la crainte qu'on n'emploie ce moyen pour amplifier les rôles d'écritures, la loi rejette de la taxe toutes ces productions nouvelles, lors même qu'elles modifieraient les conclusions premières. (*Art.* 102.)

Après l'expiration des délais donnés pour produire, le greffier remet les pièces au juge rapporteur, sur la réquisition de la partie la plus diligente. (*Art.* 109.)

Le rapport se fait à l'audience; le juge rapporteur résume les faits et les moyens, sans ouvrir son avis. (*Art.* 111.)

Le ministère public est entendu dans les causes sujettes à communication, puis le tribunal délibère et prononce. (*Art.* 112 *et suiv.*)

Telles sont les formalités générales de l'instruction par écrit. J'ai négligé les dispositions qui assurent la remise et la conservation des pièces, et qui prononcent la forclusion contre la partie qui néglige de produire dans les délais légaux.

410. Cette partie de notre Code de procédure est une

de celles qui ont excité les plus vives critiques. On nous donne des requêtes, toujours des requêtes, a-t-on dit, et ces requêtes, payées à tant du rôle, sont enflées pour le besoin d'émolumenter. On y ajoute des inventaires de production qui répètent au moins la moitié de ce qui a été dit; puis ce sont des actes de dépôt de pièces, des significations d'actes de dépôt..... Tout cela peut être sans fin, et porter le chiffre des dépens à un excès déplorable[1]. Ces griefs sont certainement exagérés; cependant ils semblent être jusqu'à un certain point justifiés par l'extrême répugnance avec laquelle les tribunaux ont recours à ce mode de procéder, car sur plus de cent vingt mille affaires qu'on expédie chaque année, soixante-dix à peine sont instruites par écrit[2].

Je ne partage point l'avis de ceux qui demandent la suppression de l'instruction par écrit. On peut y recourir avec avantage dans quelques causes; il peut être même impossible de procéder autrement. Nous devons chercher les moyens d'en perfectionner les formes en réduisant la dépense. Une sage réformation peut remettre en crédit ce mode d'instruire les affaires et l'appeler à rendre de grands services dans la pratique.

411. Le jugement qui ordonne l'instruction par écrit est levé et signifié par la partie la plus diligente. A quoi bon? Les avoués qui doivent exécuter ce jugement n'en ont-ils pas une connaissance suffisante par la prononciation qu'ils ont entendue? Est-il besoin de leur en mettre les termes sous les yeux, quand ces termes ne contiennent rien qui touche aux droits des parties? D'un autre côté, ces délais

[1] Voy. CHARDON, *Réformes désirables dans les lois sur la procédure*, p. 6. — ROYER-COLLARD, *Introduction aux lettres de Cooper sur la Cour de la chancellerie d'Angleterre.*

[2] Voy. *Compte général de l'administration de la justice civile,* 1850, p. XXXI.

uniformes de quinzaine ne conviennent point à tous les cas. Si un délai plus long est indispensable pour se procurer au loin des titres ou des renseignements, et pour réunir tous les éléments des productions, les parties sont obligées de présenter un travail incomplet, en se réservant de fournir plus tard des écritures additionnelles.

A quoi servent aussi, je le demande, tous ces actes de dépôt de production, et de déclaration de production?

412. Au lieu de tout cela, que le jugement qui ordonne l'instruction par écrit fixe, sur les observations des parties, l'audience à laquelle le demandeur sera tenu de produire, sur le bureau du greffier, ses titres et ses moyens développés par écrit. Que le tribunal lui donne acte de ce dépôt sur le procès-verbal de l'audience, et fixe, par un simple jugement de remise, l'audience nouvelle à laquelle le défendeur sera tenu de produire lui-même. Que la communication des pièces se fasse d'après les règles ordinaires; en un mot, que l'instruction par écrit soit soumise aux règles générales que nous avons admises pour l'instruction des procès, avec cette seule différence que des mémoires détaillés remplaceront les conclusions sommaires et les plaidoiries. Ces formes si simples, si franches, si expéditives, où tout se réglerait au grand jour de l'audience, n'atteindraient-elles pas mille fois mieux leur but que tout ce cortége de requêtes, de significations, et d'actes du greffe?

Tout l'objet de l'instruction par écrit est de substituer des plaidoiries écrites aux plaidoiries orales reconnues impraticables. Les plaidoiries orales se produisent à l'audience indiquée par le tribunal sans autre formalité; pourquoi soumettre les plaidoiries écrites à d'autres règles?

413. D'un autre côté, la plaidoirie écrite comme la plaidoirie orale doit être du domaine de l'avocat. C'est à lui seul qu'appartenait autrefois la rédaction des mémoires

produits dans les causes appointées. Les auteurs du Code, en voulant que l'instruction par écrit se réduisît à une requête de part et d'autre, ont soumis cette requête aux lois générales des rôles d'écritures grossoyées. Or, on sait comment ces rôles s'élaborent dans les études des avoués.

Cependant la rédaction de ces mémoires écrits, qui remplacent les débats de l'audience, exige beaucoup de soins et de connaissances. S'il est difficile de porter la parole en public, et de captiver l'attention des juges par une plaidoirie claire et animée, il n'est pas moins difficile d'exposer dans un mémoire concis la discussion d'une cause aride et chargée de détails. Les questions du procès doivent y être posées d'une manière précise; les faits et les moyens qui se rapportent à chacune d'elles doivent être groupés dans un tableau dont le juge puisse facilement rapprocher toutes les parties, afin d'en saisir la corrélation. Il importe surtout d'éviter les longueurs inutiles et les détails fastidieux, dont la lecture fatiguerait sans fruit l'esprit des juges, et ne pourrait que détourner leur attention des points véritablement importants.

La cause instruite par écrit manque rarement de soulever quelques-unes de ces questions ardues dont l'application de nos lois offre tant d'exemples. Il arrive même quelquefois que la seule complication des points de droit rend ce mode de procédure nécessaire. Il faut alors rapporter de nombreux textes, en expliquer le sens et discuter les opinions émises par la doctrine et les motifs admis par la jurisprudence des arrêts. Un pareil travail réclame évidemment les connaissances d'un jurisconsulte expérimenté.

En confiant aux membres du barreau la rédaction des mémoires qui remplacent les plaidoiries, vous leur restituerez une prérogative qui leur appartient, et vous ferez un acte de raison autant que de justice. Les avocats apporteront

dans cette œuvre les soins, l'attention sérieuse, et ce point d'honneur de bien faire, avec lesquels ils s'acquittent de tous les travaux de leur profession; les justiciables trouveront de nouvelles garanties dans leurs connaissances et leur désintéressement; et ces abus des requêtes, qui excitent de si vives plaintes, disparaîtront avec les rôles d'écritures grossoyées.

Les avoués resteraient chargés des communications et des productions qui appartiennent à leur ministère; mais un simple bordereau des pièces, suivi d'un récépissé, remplacerait l'inventaire de production, l'acte de produit et l'acte de déclaration de production, qui étaient autrefois autant de précautions prises contre les rétentions de pièces. Si l'ignorance et l'infidélité des anciens procureurs a pu justement inspirer les défiances de la loi, les avoués d'aujourd'hui inspirent, au contraire, la plus grande confiance, par leur mérite, par le rang honorable qu'ils occupent dans la société, et surtout par la loyauté exquise qui existe dans les rapports qu'ils ont entre eux.

414. Les fonctions du rapporteur sont tracées par l'article 111. Il résume les faits et les moyens de la cause, sans ouvrir son avis. Restreint dans ces limites, son travail est un préliminaire de la délibération de la chambre du Conseil. Il coordonne les éléments divers des prétentions des parties, il élague tous les points sur lesquels il n'y a pas de sérieuse contestation; il pose les questions à résoudre, et il met en regard les moyens respectivement invoqués, de telle sorte que le tribunal n'a plus qu'à peser ces moyens et à prononcer.

415. Les rapports se faisaient autrefois dans la chambre du Conseil. La loi du 24 août 1790 a décidé qu'ils seraient faits à l'audience. Cependant, lors de la discussion du Code de procédure, quelques voix réclamèrent le retour à l'an-

cien usage, afin, dit-on, de ménager la timidité des juges peu exercés que gênerait la nécessité de rapporter en public[1]. Le projet de loi permettait aux défenseurs des parties de présenter, après le rapport, quelques observations sommaires. On prétendit que cette discussion postérieure pourrait troubler d'avance un magistrat, par la crainte d'une réfutation, qu'elle pourrait le rapprocher trop d'un avocat ou d'un avoué, et l'obliger peut-être à leur répondre. La force du principe de la publicité l'emporta sur ces considérations; toutefois, pour concilier les avis divers, on interdit aux défenseurs des parties de prendre la parole après le rapport, sous aucun prétexte. On leur permit seulement de remettre au président de simples notes énonciatives des faits sur lesquels ils prétendraient que le rapport aurait été incomplet ou inexact. (*Art.* 111.)

Cette disposition est en opposition formelle avec l'intérêt de la vérité et de la justice.

S'il est du droit de chaque partie de rectifier les erreurs commises à son préjudice et de répondre aux nouveaux moyens qu'on emploie contre elle, ce n'est pas par des notes secrètes et sans contrôle que ses réclamations doivent se produire : elle doit s'expliquer au grand jour de l'audience, en présence de l'autre partie, qui doit avoir la faculté de lui répondre.

La dignité du magistrat, dit-on, ne permet pas qu'il s'élève de contradiction contre ses paroles dans le sein du prétoire; mais y a-t-il plus de respect dans ces notes mystérieusement envoyées au président du tribunal, que dans des observations simples et franches qui seraient présentées par les membres du barreau, et que le tribunal pourrait toujours circonscrire dans des limites convenables?

Je pourrais indiquer une foule de cas où les plaidoiries

[1] LOCRÉ, *Esprit du Code de procédure*, p. 266.

ne s'ouvrent qu'après que l'un des juges a fait son rapport sur la cause. On ne procède pas autrement devant la Cour de cassation ; les pourvois sont jugés sur rapport, le rapport se fait à l'audience et précède les plaidoiries. Or, a-t-on jamais pensé que la dignité de la Cour suprême pût en être blessée?

Mais une réflexion bien simple pouvait dissiper ici toutes ces craintes. Le juge rapporteur n'ouvre pas son avis, il ne court donc point le risque qu'une discussion s'engage sur sa manière de voir. Que les parties relèvent une omission, redressent un fait, une date, qu'y a-t-il là qui blesse sa délicatesse? D'un autre côté, le rapport n'est point ici un élément de la délibération, comme dans le *délibéré;* il fait partie de l'instruction. Or, les parties ont le droit de parler tant que l'instruction n'est pas close.

L'instruction par écrit est une exception au principe salutaire de la publicité des débats ; comme toute exception, elle doit se renfermer dans les limites étroites des causes qui la rendent nécessaire. Lorsque les parties ont nettement défini toutes leurs prétentions dans des mémoires détaillés, lorsque le juge rapporteur a débrouillé le chaos des titres et des calculs présentés de part et d'autre et mis en évidence les véritables points à juger, il apparaît le plus souvent quelques questions principales, simples dans leurs éléments et très-importantes par les conséquences que leur solution peut entraîner. Pourquoi ne pas rendre à ces questions la lumière si vive qui jaillit des plaidoiries orales? Le rapport ne fait que poser ces questions, pourquoi en étrangler la discussion quand l'intérêt de la vérité a tant à y gagner? Aussi, loin d'interdire la parole aux conseils des parties après le rapport du juge commissaire, je les appellerais à un débat solennel sur les questions principales de la cause, que l'instruction écrite aurait dégagées de l'ensemble des com-

plications de fait et de droit. Dans mon système, l'instruction par écrit ne serait que le développement de ces communications écrites que les parties se doivent au commencement du procès; la discussion orale viendrait terminer le débat dans tous les cas; mais elle se restreindrait aux questions principales et ne descendrait point dans les détails pour lesquels elle serait impraticable.

416. Les législateurs du canton de Genève ont supprimé d'une manière absolue les fonctions des rapporteurs, en exigeant que chacun des juges prît successivement connaissance des pièces produites [1].

« Nous avons estimé, dit à ce sujet M. Bellot, les fonctions des rapporteurs inutiles en audience publique, dès que leur rapport ne pouvait être discuté ni contrôlé, et dangereuses dans les chambres de délibération, par l'influence qu'elle donnait à un seul juge [2]. »

Certainement, la justice sera mieux éclairée si chacun des juges compulse toutes les pièces du procès et vérifie par lui-même les résultats ou les calculs présentés par les parties. Mais, pour être trop exigeante, la loi court le risque de n'être point observée. Dès que l'un des juges aura réuni tous les éléments utiles pour éclairer la délibération, il ne faut pas compter que les autres juges recommenceront son travail, quand ils sont à l'avance persuadés de l'inutilité de ce nouvel examen, à cause de la confiance que leur inspirent les lumières de leur collègue. Si, dans la force des choses, il doit arriver qu'un seul juge soit chargé du travail matériel qui doit préparer la délibération, mieux vaut encore qu'il en fasse son rapport à l'audience, en présence des parties, que dans le sein de la chambre du Conseil, où des erreurs et des omissions pourraient passer inaperçues.

[1] Loi de procédure du canton de Genève, art. 95.

[2] Bellot, *Exposé des motifs de la loi du canton de Genève*, p. 88.

417. Loin de supprimer les rapports, je voudrais, au contraire, qu'on en étendît l'usage. Ainsi, j'autoriserais les tribunaux à commettre un rapporteur, sans ordonner pour cela l'instruction par écrit, toutes les fois qu'ils le jugeraient convenable, et notamment dans les causes chargées de comptes ou de détails de faits. Le juge-commissaire réunirait devant lui les parties et leurs conseils, il entendrait leurs observations sur chacun des articles séparés, il tiendrait note de leurs prétentions respectives. Il ferait son rapport à l'audience; la discussion s'engagerait ensuite sur les questions sérieuses du procès qui se seraient dégagées d'une manière précise dans cet examen préliminaire.

418. Il me reste à examiner comment on règlerait les émoluments des officiers ministériels dans les causes instruites par écrit.

Rien n'empêche que les règles générales que j'ai posées à cet égard ne reçoivent ici leur application. J'attribuerais aux avoués un droit proportionnel à la gravité des intérêts en litige, en suivant le tableau de classement que j'ai présenté. Quoiqu'ils ne soient par chargés de la rédaction des mémoires, leur travail est considérablement augmenté, en raison du nombre des audiences, des significations et des collations de pièces. Je doublerais simplement le chiffre de l'abonnement qui leur serait alloué si la cause avait suivi les voies de l'instruction ordinaire. Les honoraires des avocats pour la rédaction des mémoires seraient amiablement fixés suivant la règle générale.

CHAPITRE IV.

DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT.

Sommaire.

419. Diverses espèces de défaut.
420. Dispositions du Code de procédure.
421. Dispositions des anciennes ordonnances.
422. Critique générale.
423. Modifications apportées par la loi du canton de Genève :
424. Suite. — 1° Sur le délai de l'opposition.
425. Suite. — 2° Sur la péremption du jugement par défaut.
426. Suite. — 3° Sur les jonctions de défaut.
427. Des frais frustratoires occasionnés par le défaut volontaire du défendeur.
428. Conclusion.

419. Si le défendeur néglige de répondre à l'assignation qui lui est donnée, le tribunal prononce par défaut. Si le défendeur ne constitue pas d'avoué, on dit qu'*il ne comparaît pas*, et le défaut est *contre partie* ou *faute de comparaître*. Si l'avoué qu'il a constitué ne fournit pas ses moyens de défense, on dit qu'*il ne conclut pas*, et le défaut est *contre avoué*, ou *faute de conclure*.

420. On comprend que le silence du défendeur apporte des complications inévitables dans la marche de la procédure. Voici, en résumé, comment notre Code les a résolues :

Lorsque le défendeur n'a pas constitué d'avoué dans les délais, le tribunal se borne à examiner si l'action est régulière en la forme et si la demande paraît juste et vérifiée. Il donne alors défaut, en adjugeant au demandeur les conclusions par lui prises. (*Art.* 150.)

Le jugement est signifié au défendeur par un huissier commis à cet effet. Il doit être exécuté dans les six mois de son obtention, à peine d'être réputé non avenu. (*Art.* 156.)

Le défendeur peut se faire relever de la condamnation prononcée par défaut contre lui, en y formant opposition. Il n'est déchu de cette faculté que du jour qu'il a laissé exécuter le jugement sans protestation. (*Art.* 158.)

L'opposition est régularisée par acte du palais contenant constitution d'avoué, avec les moyens que le défendeur oppose à la demande. (*Art.* 162.)

Les débats sont dès lors repris contradictoirement.

Lorsque l'avoué constitué par le défendeur ne conclut pas, le jugement est prononcé par défaut contre lui et lui est signifié; il ne peut former opposition que dans la huitaine de la signification[1]. (*Art.* 157.)

Si, de plusieurs parties assignées, l'une comparaît et l'autre fait défaut, le tribunal joint le profit du défaut avec le reste de la cause, et le jugement de jonction est signifié à la partie défaillante avec réassignation. Au jour fixé par ce réajournement l'instance s'engage contradictoirement entre toutes les parties présentes ou non[2]. (*Art.* 153.)

421. Dans notre ancienne législation, on s'était vivement préoccupé de la crainte que le défaillant ne fût condamné par surprise sur une citation dont il n'aurait pas eu connaissance. Pour garantir les droits de la défense, on exigeait que le défendeur fût touché de plusieurs assignations réitérées, avant qu'une condamnation pût être prononcée contre lui par défaut. L'avidité des praticiens

[1] Sur 1,000 affaires qui se terminent chaque année devant les tribunaux civils,

504, la moitié, sont jugées contradictoirement;

249, le quart, sont jugées par défaut;

247, un autre quart, sont rayées des rôles, par suite de désistement ou de transaction. (*Compte général de l'administration de la justice civile,* année 1850, p. xxviii.)

[2] De 1846 à 1850 on a compté chaque année, en moyenne, 7,278 jugements de défaut profit joint; ce qui donne 60 environ sur 1,000 affaires, ou 1 sur 17. (Voy. *Compte général*, année 1850, p. xxxi.)

s'était emparée des scrupules de la loi pour multiplier les formalités à leur profit. On en vint ainsi jusqu'à exiger quatre défauts et trois réajournements. L'ordonnance de Villers-Cotterets, de 1539, réduisit à deux le nombre des défauts [1], et enfin l'ordonnance de 1667 supprima le second défaut, pour le remplacer par une augmentation de délai [2]. Le défaut était alors pris au greffe, le demandeur venait ensuite à l'audience, muni d'un certificat du greffier, pour s'en faire adjuger le profit [3].

422. Nos législateurs de 1806 ont débarrassé la procédure des défauts de tous ces délais et de toutes ces entraves inutiles; il ne me paraît pas que le système qu'ils ont adopté puisse recevoir de simplifications nouvelles. Je reconnais que la rédaction de notre Code, en cette matière, est incomplète et souvent obscure. Son interprétation a soulevé dans la pratique de sérieuses difficultés, l'application des principes nouveaux a révélé des complications de détails que le législateur n'avait point prévues, et qui ont embarrassé les praticiens et les jurisconsultes; aussi serait-il désirable de fixer tous les doutes par une rédaction plus claire et plus complète. Mais, je le répète, les bases du système actuel doivent être conservées.

423. Cependant les Génevois y ont apporté des modifications importantes. Il est bon d'examiner si ces modifications sont avantageuses et rationnelles.

424. Chez nous, le défaillant n'est déchu du droit de former opposition au jugement par défaut que du jour qu'il en a subi l'exécution sans protester. A Genève, l'opposition n'est recevable que dans la quinzaine de la signification du jugement [4].

[1] Voy. Charondas, *Code de Henri III*, p. 138.
[2] Ordonnance de 1667, tit. v, art. 1er.
[3] *Id*, tit. v, art. 3.
[4] Loi du canton de Genève, tit. xi, art. 136.

Nos législateurs ont voulu, avant tout, garantir le défendeur de toute surprise. Frappés des abus de l'ancienne pratique, ils ont craint qu'un huissier prévaricateur, après avoir négligé de remettre la copie de la demande, vînt encore soustraire la copie du jugement, et que le défaillant se trouvât ainsi définitivement frappé d'une condamnation dont il n'aurait point soupçonné l'existence. Pour faire disparaître toute possibilité d'une procédure frauduleuse et clandestine, ils lui ont donné le droit de former opposition jusqu'à l'exécution, qui ne peut être faite à son insu. Ainsi, a dit M. Treilhard, sera extirpé jusque dans sa racine un mal qui, jusqu'à ce jour, avait résisté à tous les efforts employés pour le détruire[1].

Certes, de pareilles fraudes ne sont point à craindre aujourd'hui; le corps des huissiers, composé d'hommes plus instruits et soumis à une discipline sévère, doit nous inspirer toute confiance. Mais il est d'autres dangers contre lesquels le défendeur a besoin d'être protégé. Il peut, en effet, se présenter des circonstances qui le placent dans l'impossibilité absolue de répondre à l'invitation qui lui est faite : il peut être absent, malade; de graves préoccupations peuvent le détourner de ses affaires pour un certain temps; enfin il peut être négligent, et il est bon de le sauvegarder contre sa propre négligence. Le jugement qui le condamne par défaut ne peut donc l'enchaîner irrévocablement que lorsqu'il y a pour ainsi dire acquiescé, en le laissant exécuter sans protestation.

Aussi, les législateurs génevois, comprenant la nécessité de tempérer la rigueur de leur principe, admettent encore le défaillant à former opposition, s'il justifie qu'il n'a pu connaître le jugement et se pourvoir dans le délai légal, à raison d'absence, de maladie, ou d'autres circonstances de

[1] Exposé des motifs du Code de procédure, sur l'art. 157.

force majeure [1]. Mais le défaillant qui aura laissé passer le délai ne manquera jamais d'invoquer ces circonstances, le demandeur les déniera, et voici, dans le procès, un second procès d'une solution d'autant plus difficile qu'il repose sur une allégation de faits, et qu'il ne peut se vider que par des preuves testimoniales. Or, les lois de la procédure ne peuvent atteindre leur but qu'autant que l'instruction des affaires repose sur des actes authentiques et non pas sur des allégations contestables [2].

425. La loi du canton de Genève supprime aussi la péremption des jugements par défaut, admise par notre article 156, à défaut d'exécution dans les six mois de leur obtention. L'expérience, dit M. Bellot, n'a point réalisé les avantages que les rédacteurs de nos Codes s'étaient promis de cette disposition, elle a prouvé, surtout, qu'elle est aussi onéreuse pour le créancier que préjudiciable au débiteur [3].

M. Boitard, en adoptant cette opinion, en développe les motifs. Suivant lui, cette protection qu'on veut accorder au défaillant est bien inutile, puisqu'il peut former opposition tant que l'exécution n'a point eu lieu ; elle lui est préjudiciable, car le créancier, pressé par un terme fatal, ne peut laisser à son débiteur aucun répit [4].

Ces reproches ne sont point fondés ; la péremption établie par l'article 156 est une conséquence nécessaire de la position faite aux parties par le jugement par défaut. Ce jugement ne produit, en effet, qu'un état provisoire. Or, il importe que le provisoire ne se prolonge pas, et que les droits des parties soient bientôt fixés.

La péremption est préjudiciable au débiteur, dit-on, parce

[1] Loi de procédure du canton de Genève, art. 138.
[2] Voy. *supra*, nos 242 et suiv.
[3] Bellot, *Exposé des motifs de la loi du canton de Genève*, p. 129, en note.
[4] *Leçons sur le Code de procédure*, n° 399.

qu'elle oblige le créancier à presser l'exécution du jugement. Mais si le débiteur reconnaît la dette, qu'il se hâte de donner un acquiescement; le créancier pourra dès lors lui accorder tous les délais qui lui seront nécessaires; s'il repousse, au contraire, les prétentions du demandeur, il importe à tous deux que le doute soit bientôt levé.

Je m'étonne que l'on conteste l'efficacité des garanties que la péremption assure au défaillant. Le délai ordinaire de la prescription est de trente ans; accorder cette longue vie à un jugement par défaut, ce serait permettre au demandeur de laisser s'écouler le temps jusqu'à ce que l'oubli, l'absence, la mort ou d'autres événements aient détruit les preuves qui auraient fait la force de la défense. Et quelle sauvegarde le défendeur aura-t-il dans la faculté de former encore opposition, si, au jour où l'existence de ce titre, qu'on a obtenu contre lui à son insu, lui est révélée, il se trouve désarmé de tous les moyens sur lesquels son opposition se serait appuyée?

426. Je dois encore examiner le nouveau système imaginé par les législateurs du canton de Genève, pour le cas où, de plusieurs parties assignées, les unes comparaissent et les autres font défaut.

Il se présente ici une complication dont la solution soulève la plus grande difficulté. Tous les systèmes admis ou proposés offrent des inconvénients, le législateur est obligé d'accepter celui qui semble le moins désavantageux.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, on réputait le jugement contradictoire contre les comparants et par défaut contre les défaillants. Dans ce système, une même demande donnait souvent lieu à deux jugements opposés, l'un à l'égard des assignés qui avaient comparu, l'autre à l'égard des défaillants dont l'opposition avait été admise. Cette contrariété de jugement dans la même cause et sur le même objet révélait

l'injustice de l'une ou de l'autre des deux décisions, et soulevait contre le juge le reproche de partialité ou d'ignorance. Si l'objet du procès était indivisible de sa nature, l'exécution du jugement n'était plus possible.

On avait proposé, pour sortir d'embarras, de faire profiter les comparants du bénéfice de l'opposition formée par les défaillants, de manière qu'il ne restât qu'un seul jugement vis-à-vis de toutes les parties. On pourrait ainsi éviter le scandale de deux décisions opposées dans la même cause, mais on ouvrirait la porte aux plus grands abus. Les assignés ne manqueraient pas de s'entendre pour que l'un d'eux fît défaut, et pût, en cas d'un résultat défavorable, remettre tout en question par une opposition qui profiterait à tous. Ils se réserveraient ainsi la faculté de revenir contre un premier jugement et de tenter le sort d'un second débat; le demandeur aurait à subir deux ou trois instances avant d'obtenir une solution définitive.

Le règlement du 28 juin 1738, sur la procédure à suivre au Conseil du roi, refusait aux défaillants le droit de former opposition et réputait le jugement intervenu contre les parties présentes contradictoire vis-à-vis de toutes celles qui avaient été assignées. Les défaillants étaient ainsi exposés à se voir frappés à leur insu d'une condamnation judiciaire irrévocable; leurs droits étaient entièrement sacrifiés.

Les rédacteurs du Code de procédure se sont proposé de garantir tous les droits et de bannir tous les abus. Suivant les dispositions de l'article 153, le tribunal commence par décerner défaut contre les parties qui ne comparaissent pas; il joint le profit du défaut au reste de la cause. Le jugement de *défaut profit joint* est signifié au défaillant par huissier commis, avec réassignation. Cette fois, que les défaillants paraissent ou non, le jugement est contradictoire vis-à-vis de toutes les parties.

M. Bellot repousse ce système, dont les vices lui paraissent évidents. « On admet, dit-il, une supposition choquante et fausse; une partie est estimée comparante, qui ne comparaît réellement pas. La crainte d'une surprise, la possibilité d'un légitime empêchement, qui ont fait introduire l'opposition, cessent-elles par la circonstance qu'il y a d'autres assignés, et par l'effet d'un réajournement qui ajoute si peu de garantie ?[1]. »

Il serait certainement plus rationnel de donner à la partie qui fait défaut le droit de former opposition, suivant la règle générale, jusqu'à l'exécution du jugement; mais j'ai dit quels sont les immenses inconvénients qui nous arrêtent dans cette voie. Voyons comment les législateurs du canton de Genève ont résolu la difficulté.

Ils ont admis en principe le système de l'ordonnance de 1667. Toutefois, le jugement qui intervient sur l'opposition formée par les défaillants profite, dans deux cas, aux parties qui ont été condamnées contradictoirement : 1° s'il repose sur des moyens communs qui leur étaient inconnus, ou dont la preuve dépendait des défaillants; 2° si l'objet de la condamnation est indivisible.

Ainsi, si l'objet de la demande est divisible de sa nature, il peut y avoir deux jugements opposés dans la même cause, et nous retombons dans tous les inconvénients du système de l'ordonnance de 1667. Si l'objet du procès est indivisible, les défendeurs pourront s'entendre pour que l'un d'eux fasse défaut, afin de former plus tard opposition au profit de tous, et nous retombons dans tous les abus que nous avons signalés d'un autre côté.

Si l'on soutient que l'opposition apporte dans la cause de nouveaux moyens qui étaient inconnus des premiers com-

[1] Bellot, *Exposé des motifs de la loi de procédure du canton de Genève*, p. 130.

parants, ou dont la preuve dépendait des défaillants, le demandeur soutiendra le contraire, et, entre l'allégation de l'une des parties et la dénégation de l'autre, vous aurez sur ce chef un second procès dont la solution reposera sur des preuves testimoniales. Par un concert fait entre les parties assignées, l'une d'elles pourrait encore faire défaut, en réservant une pièce qu'elle viendrait ensuite produire sur opposition pour tenter la chance d'un nouveau débat.

Le système génevois ne fait donc que réunir les inconvénients de tous les systèmes, sans résoudre la difficulté.

Si notre Code de procédure brise la généralité d'une règle établie en faveur du droit de la défense, il faut reconnaître que l'application de cette règle aurait des inconvénients plus graves que l'exception qu'il admet. Il faut reconnaître aussi que les parties défaillantes se trouvent ici dans une position spéciale, qui justifie jusqu'à un certain point cette exception ; leurs droits sont défendus par leurs cointéressés qui comparaissent ; si des preuves particulières étaient entre leurs mains, ceux-ci ne manqueraient pas de les engager à venir les produire ; d'ailleurs, si elles négligent de venir se défendre en personne, assez de précautions ont été prises pour les y appeler ; la justice ne peut pas être toujours suspendue, et les droits du demandeur ne peuvent pas être toujours incertains.

Ajoutons que cette position exceptionnelle que M. Bellot reproche au législateur de 1806 d'avoir faite aux parties défaillantes ne devrait point le préoccuper autant, car la position que la loi génevoise fait, en règle générale, aux défaillants est encore plus périlleuse, puisque la simple signification du jugement par défaut le rend irrévocable, après l'expiration d'un délai de deux semaines. Les législateurs du canton de Genève, qui ont apporté dans nos lois des réformes si judicieuses, n'ont donc pas été heureusement

inspirés en cette matière. Nous devons conserver les principes adoptés par notre Code de procédure, jusqu'à ce qu'il se révèle d'autres moyens plus efficaces de résoudre toutes les difficultés que présente la matière des défauts.

427. Toutefois, la pratique signale un abus qu'il serait bon de réprimer. Souvent le défendeur, ayant foi dans la bonté de sa cause à tort ou à raison, fait défaut, laisse lever le jugement contre lui et y forme ensuite opposition, dans le seul but d'augmenter les frais qu'il espère faire retomber sur le demandeur. Plus souvent encore, le défendeur fait défaut pour obtenir des délais.

Je proposerais de déclarer dans la loi que les frais frustratoires occasionnés par le défaut seraient à la charge du défaillant, même lorsqu'il obtiendrait gain de cause, et sans préjudice des dommages et intérêts judiciaires, s'il y avait lieu.

La loi fait un devoir à tout citoyen de répondre à l'invitation de venir en justice ; celui qui refuse ou qui néglige d'obéir à cette loi doit supporter seul les frais occasionnés par sa négligence ou par son mauvais vouloir. La disposition que je propose d'introduire dans nos codes n'est donc que la conséquence du principe, que chacun répond de son fait ou de sa faute.

Le défendeur ne fera plus défaut avec intention, s'il sait que les frais occasionnés par son silence resteront à sa charge.

428. Je n'ai rien à dire de particulier sur la marche de l'instruction des affaires traversées d'un défaut. Les principes que j'ai posés dans le chapitre précédent s'appliqueraient ici comme dans les instances contradictoires.

CHAPITRE V.

DES PROCÉDURES RELATIVES AUX PREUVES JUDICIAIRES.

Sommaire.

429. Transition.
430. Des diverses espèces de preuves judiciaires.
431. Principes à suivre.

429. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. (*Art.* 1315, *Code civil.*) Si le demandeur n'établit point ses prétentions devant le tribunal, le défendeur est renvoyé de la demande.

Les lois civiles déterminent la nature des preuves, leur force probante, et les règles de leur admissibilité. Les lois de la procédure règlent les formes à suivre pour produire et pour discuter les preuves devant les tribunaux.

430. Le Code civil reconnaît cinq ordres de preuves : la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment. (*Art.* 1316.)

La preuve littérale résulte des écritures authentiques ou privées. Elle se fait en justice par la communication des pièces, dont nous avons examiné la forme.

Si la signature d'un acte privé est déniée ou méconnue (1323, *Cod. civ.*), si un acte authentique est argué de faux (1319, *Cod. civ.*), on procède à la vérification des écritures, suivant des formes spéciales, solennelles, que commande la gravité d'une attaque directe contre l'autorité que la loi attache aux actes écrits.

La preuve testimoniale se fait par les enquêtes. Ici les formes de procéder ont encore une grande importance ; en traçant la marche à suivre pour appeler les témoins et

pour recevoir leurs dépositions, la loi de procédure doit garantir la véracité des témoignages.

Les présomptions sont attachées par la loi à certains actes ou à certains faits (1350, *Cod. civ.*).

L'aveu de la partie est le mode de preuve le plus simple de tous. Si le défendeur reconnaît devant la justice les faits sur lesquels la demande se fonde, le demandeur n'a pas besoin d'établir d'autre preuve. On arrive à l'aveu judiciaire par l'interrogatoire des parties.

Le serment place les déclarations des parties sous la sauvegarde de leurs sentiments religieux. Il importe de l'entourer de formes solennelles, qui en rappellent l'importance et la sainteté.

A ces moyens de preuves établis par nos lois civiles, le Code de procédure ajoute les expertises et les descentes de lieux. Les expertises et les descentes de lieux ne sont point des moyens de prouver les obligations et les contrats, mais de constater un état de choses existant, ou d'estimer la valeur d'une chose ou d'un ouvrage.

431. Les formes à suivre dans la production des preuves judiciaires ont spécialement pour objet de conduire les juges à la découverte de la vérité ; le législateur doit s'attacher en conséquence à rechercher la marche la plus sûre pour atteindre ce but; la célérité et l'économie des frais ne viennent qu'en second ordre, mais elles ont aussi une grande importance.

Pour procéder avec méthode dans l'étude des procédures relatives aux preuves, nous devons commencer par les plus simples et les plus fréquentes. Nous croyons devoir en conséquence adopter l'ordre suivant :

1° L'interrogatoire des parties ;

2° Le serment ;

3° Les enquêtes ;

4° Les descentes sur les lieux ;

5° Les expertises ;

6° La vérification des écritures et le faux incident civil.

Section I. — *De l'interrogatoire des parties.*

Sommaire.

432. Il ne dépend ni de l'avoué rédacteur des actes de l'instruction, ni de l'avocat qui porte la parole pour la partie, de reproduire ses allégations avec une fidélité qui en marque toutes les nuances et toute la portée. Que le juge interroge lui-même les plaideurs sur les faits contestés, et que ceux-ci s'expliquent de leur propre bouche ; les faits s'éclaircissent, la vérité se révèle par des explications simples et franches, et la mauvaise foi se trahit par des réponses évasives, embarrassées, contradictoires.

L'interrogatoire des parties est un moyen simple et efficace de découvrir la vérité. Il offre, de plus, l'avantage d'être le moins long et le moins coûteux de tous les moyens de preuve. A ce double titre, il doit être le premier que le juge appelle à son aide. Cependant les rédacteurs du Code de procédure lui ont donné la dernière place, et suivant les errements de l'ancienne pratique, ils l'ont entouré de forma-

lités longues et dispendieuses, qui étouffent toutes les lumières qu'on pourrait en attendre.

433. A Rome, le juge avait plein pouvoir d'interroger d'office les parties, et de leur faire toutes les questions qui pouvaient l'éclairer ou le guider dans la recherche de la vérité[1]. Mais le moyen âge introduisit dans cette matière les formes secrètes et mystérieuses de la procédure ecclésiastique. Les deux parties devaient jurer au début du procès qu'elles tenaient leur cause pour juste et loyale. Elles étaient ensuite requises d'affirmer tour à tour par serment chaque article de leurs écritures respectives. Dans le principe, cette affirmation pouvait être faite par écrit ou par procureur ; plus tard, on obligea les plaideurs à répondre en personne et catégoriquement. Les juges consulaires étaient seuls autorisés à faire comparaître les parties devant eux et à les interroger comme ils le jugeaient convenable. Dans les juridictions ordinaires, l'ordre donné aux parties de comparaître eût été considéré comme une atteinte portée aux prérogatives des procureurs. L'interrogatoire ne pouvait être ordonné par les tribunaux que sur une requête qui leur était présentée par eux, et qui devait contenir les questions à faire. La partie devait recevoir communication de ces questions vingt-quatre heures au moins à l'avance. Elle était ensuite interrogée par un juge-commissaire, en secret et en l'absence de son adversaire. Elle prêtait à chaque question le serment de dire la vérité.

Telle était la procédure qu'on désignait alors sous le nom d'*interrogatoire sur faits et articles.*

Les rédacteurs de l'ordonnance de 1667 ne firent que consacrer les formes alors en usage. Vainement la voix puissante de M. le président de Lamoignon vint protester, dans

[1] Ubicumque judicem æquitas moverit, æqui oportere fieri interrogationem dubium non est. (L. 21, ff. *De interrog. in jure faciendis.*)

la conférence, contre les vices de ce système. Il signala la communication préalable des questions comme fournissant à l'interrogé le moyen de préparer ses réponses afin d'éluder la vérité, qui n'a pas besoin de conseil pour se produire; il démontra que le serment, qui lui était imposé, n'offrait qu'une occasion fréquente d'un parjure manifeste, par l'opposition de deux affirmations contraires. Mais l'autorité de M. de Lamoignon et la sagesse de ses remontrances ne purent détacher les esprits de la vieille routine des praticiens [1].

434. Le législateur de 1806 rendit aux tribunaux civils la faculté d'appeler les parties devant eux, pour répondre, en personne et sans préparation, sur toutes les questions qu'ils trouveraient utile de leur adresser. Par respect pour les anciennes traditions, il reproduisit en même temps l'interrogatoire sur faits et articles avec toutes ses formes; le serment seul fut supprimé.

Nous trouvons ici, comme dans toutes les procédures qui touchent à l'instruction ordinaire, un luxe de requêtes, d'ordonnances, d'expéditions et de significations sans utilité réelle.

Aujourd'hui, la partie qui veut faire interroger son adversaire présente au tribunal une requête contenant les faits et articles. L'interrogatoire est ordonné par jugement. Il est fait, soit par le président, soit par un juge qu'il commet à sa place. (*Art.* 325.)

Le jour en est indiqué par ordonnance rendue sur une nouvelle requête. (*Art.* 327.)

La partie est assignée par huissier commis, vingt-quatre heures au moins à l'avance. Elle reçoit, en même temps, copie de la requête contenant les faits et articles, du juge-

[1] *Procès-verbal des conférences*, sur l'ordonn. de 1667, t. XVI, art. 1er, p. 207.

ment du tribunal, et des diverses requêtes et ordonnances, à fin d'indication de jour et de commission d'huissier (*art.* 329). Elle est ensuite interrogée, en secret, en l'absence de celui qui a requis son interrogatoire. (*Art.* 333.)

Le juge-commissaire dresse de ses réponses un procès-verbal qui est expédié dans la forme des jugements. Il en est donné copie à l'avoué de l'interrogé [1]. (*Art.* 334, 335.)

435. La dépense occasionnée par cette procédure est de cent cinquante francs environ, quand l'interrogatoire n'est ordonné que contre une seule partie. Elle s'élève de deux à trois cents francs quand il est ordonné contre deux parties ou contre un plus grand nombre. Ajoutez à ces chiffres la dépense de l'instruction ordinaire exempte d'incidents, vous arrivez à une somme de cinq à six cents francs pour tout le procès.

Evidemment, la procédure d'interrogatoire sur faits et articles est inutilement dispendieuse; c'est peut-être le moindre de ses vices, car les formalités dont elle est embarrassée la détournent de son but. M. Bellot a dit avec raison que si un législateur se proposait le problème le plus sûr de ne point atteindre la vérité, notre Code de procédure lui en fournirait ici la solution [2].

436. La partie reçoit, vingt-quatre heures à l'avance, la copie des questions qui doivent lui être faites. On soutenait, en 1667, que cette communication était nécessaire pour empêcher qu'une personne simple ne fût surprise par la proposition de faits dont elle n'aurait pas de connaissance,

[1] De 1846 à 1850, on a compté en moyenne, chaque année, 910 interrogatoires sur faits et articles, et 1970 comparutions de parties. Mais on n'a retenu que les comparutions qui ont été ordonnées par jugement; les parties viennent le plus souvent sur une simple invitation qui leur est transmise par leurs avoués. (Voy. *Compte général de l'administration de la justice civile,* 1850, p. XXXI.)

[2] *Exposé des motifs de la loi de procédure du canton de Genève,* p. 147.

et pour lui donner le temps de s'en instruire, afin de satisfaire à la vérité.

Mais n'est-ce pas, au contraire, fournir à l'interrogé les moyens de méditer ses réponses et de les préparer avec art pour le besoin de sa cause? L'interrogatoire est ordinairement requis contre plusieurs parties qu'on accuse d'un concert frauduleux et dont on espère déjouer la mauvaise foi par les contradictions dans lesquelles elles tomberont nécessairement, si elles sont appelées à répondre séparément sur des questions imprévues. Si ces questions leur sont soumises à l'avance, elles ne manqueront pas de s'entendre pour éviter toute contradiction et pour colorer même leurs réponses d'une certaine vraisemblance.

La vérité, comme l'a dit M. de Lamoignon, n'a pas besoin de conseil pour se produire. Au reste, un juge éclairé sait faire au plaideur la part des circonstances indifférentes qu'il a pu oublier et celle des faits importants dont il n'a pu perdre le souvenir. Il sait distinguer, dans des réponses simples et franches, la bonne foi de parties divisées par un malentendu, de la mauvaise foi, qui se trahit non-seulement par des contradictions, mais encore par des réticences et par des réponses évasives et embarrassées.

437. L'interrogatoire se fait en secret dans le cabinet d'un juge commis. Craint-on que la publicité de l'audience empêche l'interrogé de s'exprimer librement et avec franchise? Cependant, il n'y a dans l'auditoire personne qui puisse souffrir de la vérité et dont la présence puisse l'intimider. Il sait que ses réponses ne peuvent compromettre que ses propres intérêts. S'il est intéressé à dire vrai, il proclamera hautement la vérité, et il sera heureux d'avoir le public pour juge de sa loyauté et de sa franchise. S'il était intéressé à déguiser la vérité, il n'oserait mentir en présence des personnes dont elle est connue et dont les regards pro-

testeraient contre la fausseté de ses paroles. Si ce scrupule ne l'arrêtait point, il ne pourrait soutenir son rôle dans l'embarras d'un interrogatoire serré, et dans la crainte de se trahir et d'avoir le public pour témoin de sa confusion.

Le secret de l'interrogatoire lui ouvre, au contraire, le champ libre pour déguiser impunément la vérité. Il n'a point à s'inquiéter de l'impression que ses réponses peuvent faire sur l'auditoire; la loi a même pris le soin d'éloigner son adversaire, comme s'il était à craindre qu'une sorte de pudeur ne le retînt en présence de la personne que son mensonge doit dépouiller. Si celui qui a requis l'interrogatoire était là, il pourrait contrôler ses réponses avec la vérité des faits et suggérer au juge les questions qui pourraient le mettre en contradiction avec lui-même.

438. D'un autre côté, le tribunal ne connaît l'interrogatoire que par la lecture du procès-verbal dressé par le juge-commissaire; les indices les plus certains de la vérité ou du mensonge lui échappent. On peut, en effet, imaginer un roman plus ou moins spécieux; mais la vérité seule s'exprime avec netteté. Le mensonge ne se produit jamais qu'avec un embarras mêlé d'hésitation; la contenance de l'interrogé dénonce sa véritable pensée. Or, le procès-verbal dressé par le juge-commissaire ne rend point compte de ces impressions si efficaces pour la recherche de la vérité; il n'offre au tribunal qu'une traduction décolorée et plus ou moins fidèle.

439. La procédure de l'interrogatoire sur faits et articles est donc loin d'atteindre son but; on peut s'étonner que le législateur de 1806 l'ait conservée. Depuis longtemps, la pratique des tribunaux consulaires avait révélé tous les avantages de la comparution personnelle des parties et de leur audition publique, et notre procédure criminelle était définitivement affranchie des interrogatoires

secrets et de toutes les formalités abusives de l'ancien régime ; c'était bien le cas de faire participer la procédure civile des mêmes avantages.

Toutefois, l'article 119 du Code de procédure permettrait d'abandonner l'interrogatoire sur faits et articles, pour s'en tenir à la comparution des parties à l'audience. Mais la pratique semble peu disposée à marcher dans cette voie, et les interrogatoires secrets sont encore très-fréquents [1]. Ce serait une erreur de croire qu'ici l'usage justifie la loi. Cet usage tient d'abord à la difficulté et à la lenteur avec lesquelles l'esprit pratique s'éloigne des chemins tracés ; mais il vient surtout de la préférence des avoués pour une procédure qui leur est très-productive et que la loi laisse entièrement à leur disposition.

440. La réforme à faire ici serait d'effacer de nos Codes l'interrogatoire sur faits et articles, et de le remplacer, dans tous les cas, par l'audition des parties à l'audience. L'article 119 abandonne à l'arbitraire ce mode de procéder ; il suffirait de l'astreindre à des règles.

441. Je proposerais d'admettre les principes suivants :

En toute matière et en tout état de cause, le tribunal pourrait, d'office, ordonner la comparution personnelle de l'une ou de l'autre des parties ou de toutes deux ensemble. Celles-ci pourraient aussi se faire interroger réciproquement sur les faits contestés dans leurs conclusions.

L'interrogatoire serait demandé par de simples conclusions prises à la barre, sans qu'il fût besoin de circonstancier les faits sur lesquels la partie serait interrogée. Le tribunal fixerait simplement le jour de la comparution, et

[1] De 1841 à 1845, on a compté annuellement 2,000 comparutions de parties à l'audience, et 1,039 interrogatoires sur faits et articles. De 1845 à 1850, ces nombres ont été réduits à 1,970 comparutions et à 910 interrogatoires. (Voy. *Compte général de l'administration de la justice civile*, année 1850, p. XXXI.)

la partie serait appelée par un simple acte du palais. Si les parties étaient présentes à l'audience, le tribunal pourrait les interroger séance tenante.

Il ne serait dressé de procès-verbal circonstancié de l'interrogatoire qu'autant que l'affaire serait de premier ressort. Autrement, il suffirait d'en mentionner les résultats dans les motifs du jugement.

Si la partie ne pouvait se rendre à l'audience, pour cause de maladie ou d'infirmité, le tribunal pourrait l'interroger dans son domicile et déléguer, à cet effet, un ou plusieurs de ses membres, ou même le juge de paix du lieu.

Dans ce système, l'interrogatoire n'occasionnerait ordinairement aucune espèce de frais. Les parties viendraient sur la simple invitation du tribunal, qui leur serait transmise par leurs avoués, sans acte de procédure.

Ce ne serait donc que dans les circonstances graves, ou lorsque l'une des parties se montrerait récalcitrante, que le jugement qui ordonnerait la comparution serait levé et signifié à domicile avec assignation; le tribunal pourrait alors, dans le règlement des dépens ou des dommages et intérêts judiciaires, mettre ces frais extraordinaires à la charge de celui qui y aurait donné lieu par son mauvais vouloir.

SECTION II. — *Du serment judiciaire.*

Sommaire.

442. On distingue deux espèces de serment judiciaire: Le serment décisoire est déféré par une partie à l'autre

pour en faire dépendre le jugement de la cause. (*Code civil*, art. 1357.)

Les erment supplétif est déféré d'office par le tribunal à l'une ou à l'autre des parties, quand la demande ou l'exception n'est pas pleinement justifiée et n'est pas non plus totalement dénuée de preuves. (*Code civil, art.* 1367.)

La partie ne donne, dans l'interrogatoire, qu'un simple témoignage; elle devient son propre juge par le serment qui lui est déféré [1].

443. Le serment est, en général, un acte par lequel nous invoquons Dieu comme témoin de la vérité d'un fait et comme vengeur de la foi jurée ; il a pour objet de placer les déclarations de celui qui le prête sous la sauvegarde de ses sentiments religieux, et de suppléer aux preuves qu'il ne peut donner par une déclaration appuyée sur la crainte de commettre un parjure et d'attirer sur lui la vengeance divine.

444. Les lois canoniques avaient autrefois mis le serment en grand usage; elles l'avaient introduit jusque dans les conventions entre particuliers; les deux parties juraient de remplir fidèlement les obligations par elles contractées. Chacun des plaideurs affirmait par serment, à l'entrée de la cause, la sincérité et la bonne foi de ses prétentions. Les juges trouvaient dans le serment un moyen facile de décider les questions embarrassantes ; ils le déféraient quelquefois aux deux plaideurs en même temps; l'opposition de leurs déclarations constatait alors un parjure manifeste. On exigeait aussi des accusés qu'ils prêtassent serment de dire toute la vérité dans leur interrogatoire; c'était évidemment ajouter un parjure au crime qui leur était reproché.

[1] De 1846 à 1850, on a compté en moyenne, chaque année, 535 serments déférés par une partie, et 296 serments déférés par le juge. (Voy. *Compte général*, année 1850, p. XXXI.)

La corruption des doctrines et l'indifférence religieuse ont enlevé au serment sa foi et ses garanties. La multiplicité des parjures manifestes a démontré son insuffisance comme moyen de preuve judiciaire. L'usage en est devenu peu à peu beaucoup plus rare. Cependant nous avons vu l'ordonnance de 1667 obliger encore les parties interrogées sur faits et articles, à affirmer par serment chacune de leurs réponses [1]. L'ordonnance de 1670, sur l'instruction criminelle, a conservé de même le serment prescrit aux accusés, malgré les observations justes et savantes de M. le président de Lamoignon [2].

445. Ce n'est pas le serment qui donne du poids à la parole de l'homme, c'est la moralité de l'homme qui donne du poids à son serment comme à sa parole. Celui qui ne craint pas de violer ses promesses, et de répondre par le mensonge aux questions solennelles qui lui sont faites dans le sanctuaire de la justice, ne craindra pas non plus de commettre un parjure. Aussi plusieurs jurisconsultes demandent-ils qu'on supprime le serment du nombre des preuves judiciaires.

446. Il faut ici faire une distinction.

Le serment décisoire est une véritable transaction conditionnelle. Celui qui est maître de ses droits est bien libre de les abandonner sur la foi d'un serment dont il connaît les dangers. Lorsqu'il manque de toute espèce de preuve, le serment lui ouvre une dernière ressource dont il n'use que par nécessité.

Mais le serment supplétif, déféré par le juge, sans l'aveu de l'autre partie, est en désaccord avec la règle qui repousse le témoignage des hommes dans les causes dont la

[1] Voy. *supra*, n° 433.

[2] *Procès-verbal des conférences*, sur l'ordonnance de 1670, t. XIV, art. 7, p. 153 et suiv.

valeur excède cent cinquante francs. Comment le juge, qui ne peut accueillir le serment d'un témoin désintéressé, peut-il s'en rapporter à la déposition de la partie intéressée elle-même? Si la demande n'est point justifiée par les moyens de preuves admis par la loi, il doit la repousser; si elle ne repose que sur des indices et des présomptions, et si le doute reste dans son esprit, il doit la repousser encore; la loi lui prescrit de ne condamner que sur des preuves légales et certaines. S'il défère le serment à l'une des parties pour se débarrasser du poids d'un doute, il court le double risque de donner l'occasion d'un parjure et de condamner la partie qui avait droit.

447. Le serment ayant pour objet de donner la sanction religieuse à une affirmation doit avoir lieu suivant le mode adopté par la religion de celui qui le prête. Le serment est fait par la partie en personne, en audience publique et en présence de l'autre partie. (*Art.* 121.) Le président du tribunal donne lecture des faits sur lesquels le serment est déféré; il demande ensuite à la partie si elle consent à en affirmer la sincérité par serment, et celle-ci répond simplement en élevant la main droite : Je le jure.

Autrefois le serment était toujours accompagné d'une imprécation par laquelle on appelait la vengeance de Dieu sur le parjure. Cette imprécation donnait à cet acte plus de force et plus de solennité; c'est à tort, à mon avis, qu'on l'a retranchée de la formule.

Les législateurs du canton de Genève ont aussi donné au serment plus de solennité. Le président expose nettement à la partie les faits sur lesquels le serment lui est déféré; il lui rappelle les peines contre le parjure. Cette exhortation est suivie d'un intervalle; le serment, à moins qu'il n'y ait urgence, n'est point prêté à la même audience. On appelle la partie à la réflexion. On ne la place point brusque-

ment entre sa conscience et la crainte de rétracter des assertions précédentes. La précipitation et le sentiment d'une fausse honte, dit M. Bellot, ont causé plus de parjure que l'intérêt même[1]. La partie prête le serment en termes sacramentels, en tenant la main levée sur les saintes Écritures. Le président appelle la vengeance de Dieu contre elle, si elle est parjure.

Ces formes solennelles rappellent à celui qui prête le serment l'importance de cet acte religieux. Dans le mode suivi chez nous, le faux serment n'est qu'un mensonge devant Dieu et devant les hommes ; à Genève, il devient une profanation.

SECTION III. — *Des enquêtes.*

Sommaire.

448. De la preuve testimoniale.
449. Importance des formes de procéder aux enquêtes.
450. Ancien droit.
451. Droit intermédiaire.
452. Principes suivis par les rédacteurs du Code de procédure.
453. Dispositions adoptées.
454. Critique générale. — Énormité des frais.
455 Inconvénients du secret des enquêtes.
456. Inconvénients de la rédaction par écrit des témoignages.
457. Avantages de l'audition des témoins à l'audience.
458. Suite. — Réponse aux objections.
459. Suite. — Conclusion.
460. Simplifications qui résultent de l'audition des témoins à l'audience.
461. Des formes de procéder aux enquêtes dans les matières sommaires.
462. Inconvénients de la signification du dispositif du jugement à chacun des témoins.
463. Inutilité d'un exploit pour appeler les parties à l'enquête.
464. Inutilité de la signification du jugement qui ordonne l'enquête.
465. Système proposé.
466. Règlement des frais.

448. La preuve testimoniale était, dans l'origine, le seul

[1] *Exposé des motifs de la loi de procédure du canton de Genève*, p. 155.

moyen de prouver les contrats devant les tribunaux. Lorsque l'usage de l'écriture se fut introduit dans les actes de la vie civile, le témoignage des hommes l'emporta pendant longtemps encore sur celui des écrits, suivant l'ancienne maxime : *témoins passent lettres.*

Cependant les écrits restent, et la mémoire des hommes est infidèle. Les témoins sont sujets à se tromper dans leurs appréciations; ils se laissent quelquefois aveugler par une partialité injuste. Combien de fois aussi n'a-t-on pas vu des gens, corrompus à prix d'argent, se rendre coupables d'un parjure pour favoriser l'un des plaideurs !

La preuve testimoniale, soumise à la fragilité, à la malice et à toutes les faiblesses des hommes, est donc incertaine et dangereuse. On comprit, dès le seizième siècle, tous les avantages de la preuve littérale. L'ordonnance de Moulins, en 1566, prescrivit de dresser acte écrit de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres, et défendit de recourir, dans ce cas, à la preuve par témoins.

Nos lois civiles ont conservé les sages principes de cette ordonnance. Aujourd'hui la preuve testimoniale n'est, en général, reçue, qu'autant qu'il s'agit d'établir des faits dont il a été impossible de se procurer une preuve écrite. A cet égard, l'usage en est encore excessivement fréquent.

449. Si la preuve testimoniale est incertaine et périlleuse, le législateur, qui ne l'admet qu'avec défiance et réserve, doit s'attacher à l'entourer de toutes les formes nécessaires pour en éloigner les inconvénients et les dangers. Les formalités des enquêtes doivent avoir pour but suprême de garantir l'incorruptibilité des témoins, de dévoiler l'erreur des témoignages, de confondre le parjure et de faire apparaître la vérité. Nous examinerons dans ce chapitre si nos lois de procédure répondent à ces conditions impérieuses.

450. Dans notre ancienne législation, l'audition des té-

moins était soumise, comme l'interrogatoire des parties, aux formes secrètes et mystérieuses de la procédure des tribunaux ecclésiastiques. Le soin d'entendre les témoins était confié à des magistrats spéciaux nommés *enquêteurs* ou *rapporteurs*. Les parlements avaient leur chambre des enquêtes. Les témoins étaient entendus en secret, en l'absence des parties ; il était dressé de leur déposition un procès-verbal, qui était ensuite produit au tribunal chargé de statuer sur la contestation.

Cependant, lors de l'institution des juges consulaires, on trouva bon qu'ils entendissent les témoins à l'audience. Cette forme, plus simple et plus expéditive, parut en rapport avec la nature des affaires de leur juridiction, et avec les besoins des négociations commerciales. L'ordonnance de 1667 l'étendit aux matières sommaires dans tous les siéges de justice, à l'exception des cours et des présidiaux, qui restèrent dispensés d'entendre les témoins à l'audience, à cause de leur dignité [1].

451. Sur la fin du dernier siècle, des voix nombreuses s'étaient élevées contre l'instruction secrète des affaires criminelles. Les jurisconsultes et les publicistes en avaient signalé les inconvénients et les abus. L'assemblée constituante, accédant au vœu général, bannit définitivement la pratique des enquêtes secrètes en matière criminelle. En ajournant la réforme de la procédure civile, elle ne conserva que provisoirement l'ancien mode de procéder aux enquêtes.

Le décret du 3 brumaire an II ne s'occupa point des enquêtes dans ses dix-sept articles, qui devaient régler toutes les formes de la procédure. Un second décret, du 7 fructidor an III, répara cet oubli , et décida qu'en toute matière, les témoins seraient entendus à l'audience, en présence des parties, ou elles dûment appelées. Si le principe était bon,

[1] Ordonnance de 1667, tit. XVII, art. 8.

il eût au moins fallu en réglementer l'usage ; mais, faute de règles, chacun se mit à procéder à sa guise : l'arbitraire remplaça la multiplicité des formes.

Après le rétablissement des avoués, en l'an VIII, la pratique revint d'elle-même aux formes de l'ordonnance de 1667. Cependant les parties continuèrent d'assister aux dépositions des témoins.

452. Tel était, en 1806, l'état des choses. Les rédacteurs de notre Code semblent avoir reconnu qu'il serait à désirer qu'on pût entendre les témoins à l'audience, et qu'on pût prononcer aussitôt après leur déposition, parce que cette forme de procéder aurait l'avantage de diminuer beaucoup les frais. Mais, en même temps, ils ont pensé que la publicité de l'audience offrirait les plus graves inconvénients, qu'elle imposerait aux témoins une contrainte fâcheuse, et qu'elle apporterait des entraves dans l'administration de la justice. Aucune protestation ne s'est élevée, dans la discussion du projet de loi, contre le principe du secret des enquêtes et de la rédaction par écrit des témoignages. Le seul point qui ait soulevé quelque débat sérieux, ce fut de savoir s'il serait permis aux parties d'assister aux enquêtes. Cette innovation ne fut admise que malgré la plus vive opposition, et pour ne pas déposséder les plaideurs d'un droit que la pratique nouvelle semblait leur avoir reconnu [1].

A part cela, le titre du Code sur les enquêtes n'est que la reproduction des dispositions de l'ordonnance de 1667. Nulle part, peut-être, les formalités ne nous apparaîtront aussi compliquées, aussi coûteuses et aussi périlleuses pour les officiers ministériels chargés de leur accomplissement.

453. Le jugement qui ordonne l'enquête énonce les faits à prouver, et commet un juge pour entendre les témoins. (*Art.* 255.)

[1] Voy. Locré, *Législation civile et commerciale*, t. XXI, p. 293 et suiv.

Ce jugement est levé et signifié à avoué. (*Art.* 147, 257.) Il est même signifié à partie pour faire courir les délais de l'appel. (*Art.* 443.)

L'enquête doit être commencée dans la huitaine de la signification à avoué. A cet effet, la partie présente requête au juge-commissaire, et obtient son ordonnance à l'effet d'assigner les témoins aux jour et heure qu'il indique. (*Art.* 259.) Le procès-verbal d'enquête est dès lors ouvert au greffe par la mention de cette réquisition et de la délivrance de l'ordonnance. (*Art.* 259.)

Trois jours avant l'audition des témoins, l'autre partie est assignée, par exploit, au domicile de son avoué, pour être présente à l'enquête. On lui notifie, par le même acte, la liste des témoins produits contre elle. (*Art.* 261.)

Les témoins sont cités, un jour avant celui de leur déposition, par exploit, à personne ou domicile. Il est donné à chacun d'eux copie du dispositif du jugement et de l'ordonnance du juge commis. (*Art.* 260.)

Chaque témoin est entendu séparément, après avoir prêté le serment de dire la vérité; sa déposition est consignée sur le procès-verbal, elle lui est lue, il lui est demandé s'il y persiste. (*Art.* 271.)

Toutes ces formalités sont requises à peine de nullité; le procès-verbal doit faire mention de leur accomplissement, aussi à peine de nullité. (*Art.* 275.)

Si la nullité procède de la faute du juge-commissaire, l'enquête est recommencée à ses frais (*Art.* 292); si elle procède de la faute de l'avoué, elle n'est pas recommencée, mais celui-ci répond vis-à-vis de sa partie des conséquences de la nullité. (*Art.* 293.)

L'enquête doit être achevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins. (*Art.* 278.)

Le procès-verbal reste au nombre des minutes du greffe

pour être expédié et signifié comme les jugements. (*Art.* 286.)

La partie adverse procède à l'enquête contraire dans les mêmes formes, et l'affaire est ensuite reportée à l'audience sur avenir. (*Art.* 286.)

Plusieurs incidents peuvent s'élever. Un témoin peut être reproché comme parent de l'une des parties ou pour tout autre motif admis par la loi (*Art.* 283) ; ce témoin n'en est pas moins entendu (*Art.* 284), sa déposition est consignée provisoirement sur le procès-verbal. Lorsque l'affaire revient à l'audience, le tribunal prononce sur le reproche (*Art.* 287); s'il est admis, la déposition n'est pas lue. (*Art.* 291.)

La huitaine accordée à la partie pour parachever son enquête peut être insuffisante; elle demande alors une prorogation (*Art.* 279); cette demande est faite sur le procès-verbal même, il y est statué sur le référé qui en est porté à l'audience au jour fixé par le juge-commissaire [1]. (*Art.* 280.)

454. Telles sont les formalités principales que prescrit notre Code; j'ai négligé plusieurs points de détail. Une enquête ordinaire, exempte de tout incident de reproche ou de prorogation, coûte environ quatre cents francs. Si la partie adverse fait entendre elle-même des témoins, cette contre-enquête coûte environ trois cents francs. Ajoutez à ces chiffres le montant des frais d'une instance ordinaire, et vous arrivez à une dépense totale de mille francs, au moins, pour l'instance tout entière.

Mais supposez qu'au lieu de deux parties, il y en ait en cause trois, quatre ou davantage; supposez que l'enquête soit arrêtée par une demande en nullité de procédure, qu'elle s'augmente d'une prorogation, ou qu'il s'élève des

[1] Le nombre des enquêtes ordinaires a été de 2,865 par année, de 1846 à 1850; et le nombre des enquêtes sommaires a été de 1,406. C'est une enquête sur 28 affaires environ. (Voy. *Compte général*, année 1850, d. xxxi.)

reproches contre les témoins, les états des frais pourront bien s'élever alors à quinze cents francs et même au delà.

Eh bien ! que la propriété de quelques sillons de terre ou l'existence d'une servitude rurale soulève une question de prescription qui ne peut s'établir que par le témoignage des hommes, les parties ne pourront obtenir la détermination de leurs droits qu'au prix de mille francs au moins. Il vaudra bien mieux pour elles abandonner leur héritage tout entier que de courir le risque d'une telle charge !

La procédure des enquêtes est donc ruineuse ; elle présente encore des inconvénients et des dangers beaucoup plus graves.

Dans sa défiance contre le témoignage des hommes, le législateur a soumis à des formalités minutieuses et sévères l'appel des témoins, les reproches soulevés contre eux, le mode de leur déposition et la rédaction du procès-verbal ; chaque prescription de la loi se termine par cette locution fatale : à peine de nullité. La conduite d'une enquête est ainsi une entreprise périlleuse pour l'avoué chargé de diriger la procédure et pour le juge chargé d'entendre les témoins. La moindre distraction dans la rédaction des actes, l'omission de la formalité la plus insignifiante peuvent entraîner une déchéance irremédiable et anéantir les droits les plus certains. La chicane ne manque pas de tirer parti de la rigueur de la loi ; les instances s'éternisent et s'égarent dans les questions de pure forme.

Combien d'embarras résultent d'une demande de prorogation ou d'un simple reproche de témoin ! Dans le premier cas, il faut tout interrompre pour revenir au tribunal qui doit prononcer sur l'opportunité d'un délai ; dans le second, il faut entendre préalablement le témoin et retenir sa déposition, quelque juste que soit le reproche formulé contre lui. Si, plus tard, le tribunal repousse son témoignage, la

loi se borne à dire que sa déposition ne sera point lue, comme si elle n'était pas suffisamment publiée par son inscription sur le procès-verbal et par toutes les copies et les significations qui en sont faites.

Je ne parle pas des lenteurs que toutes ces complications entraînent avec elles. Si chaque partie doit, il est vrai, requérir l'ouverture du procès-verbal d'enquête dans la huitaine de la signification du jugement à avoué; si elle n'a ensuite qu'un délai de huit jours pour faire entendre tous ses témoins; il n'en est pas moins évident que le temps se perd dans l'attente des expéditions et des significations des jugements et des enquêtes et au milieu des incidents qui se produisent. Aussi, est-il rare qu'une affaire traversée d'une enquête se termine dans l'année.

455. Tous ces inconvénients sont la conséquence nécessaire du principe vicieux sur lequel repose tout le système, c'est-à-dire sur le principe du secret des enquêtes, et de la commission d'un juge à l'effet d'entendre les témoins et de dresser procès-verbal de leurs dépositions.

Nos législateurs ont pensé que le secret est nécessaire pour paralyser toute influence et pour garantir la liberté du témoin. Mais cette liberté n'a-t-elle pas pour effet de lui permettre de dire ce qu'il veut et non ce qu'il sait? S'il est animé d'un sentiment de partialité, s'il est égaré par la passion, il peut déguiser la vérité sans contrainte; ses paroles ne sont soumises à aucun contrôle.

S'il est vrai que le secret soit nécessaire pour garantir l'indépendance du témoin, il faudrait plutôt éloigner les parties, comme le voulait l'ordonnance de 1667, car c'est d'elles seules, et non d'un public désintéressé, que viendrait cette intimidation qu'on redoute. Appeler les parties à l'enquête et éloigner en même temps le public est une étrange anomalie.

456. La force probante d'un témoignage dépend de nombreuses circonstances et de nuances que l'écriture ne peut rendre. Il faut tenir compte de l'intelligence du témoin, de son éducation et de l'exactitude de sa mémoire. Celui qui connaît bien les faits, et qui les rapporte tels qu'il les connaît, s'exprime avec netteté, sans art et sans gêne. La sincérité de ses paroles apparaît dans sa contenance libre et calme; le témoin partial et séduit, qui vient tromper la justice, se présente d'un air contraint, il cherche ce qu'il veut dire; sa parole se produit avec embarras ou avec passion. Il faut donc avoir les témoins sous les yeux pour mesurer le degré confiance que méritent leurs déclarations.

Ce n'est pas non plus une tâche facile que celle d'écrire la déposition d'un témoin avec une parfaite exactitude, de n'exprimer ni plus ni moins que ce qu'il a voulu dire, et de rendre le degré précis de la conviction qu'il a fait paraître. Quelque soin que le juge-commissaire apporte dans la rédaction de son procès-verbal, il ne peut reproduire toutes les expressions plus ou moins justes du témoin, le sens qu'il attache à certains mots et la valeur qu'il leur donne même par la manière de les prononcer.

Tous ces éléments si puissants pour préparer la conviction du juge se perdent dans la traduction écrite des témoignages; de sérieuses discussions s'élèvent à l'audience sur la portée d'une réponse, sur le sens d'une expression plus ou moins impropre, ou sur la contradiction apparente ou réelle de deux dépositions. Si les témoins étaient à l'audience, une question nouvelle aurait bientôt éclairé leurs premières réponses et fait disparaître toute équivoque.

Le tribunal ne peut arriver à cette certitude morale qu'il doit éprouver pour prononcer avec une entière sécurité. Placé entre deux dépositions contradictoires, il manque des éléments nécessaires pour distinguer celle qui est vraie. Ne

pouvant peser les témoignages, il est obligé de les compter. Aussi, on avait imaginé, sous l'ancien régime, de substituer à cette conviction personnelle que le juge se forme dans sa conscience, et qu'il puise dans la confiance que lui inspirent des témoins honnêtes et sincères, une certitude artificielle, basée sur ce qu'on appelait alors *les preuves légales*. Il devait tenir pour vrai un fait attesté par deux témoins ; il devait en être convaincu, comme juge, encore qu'il ne le fût pas comme homme. Grâce au progrès des lumières, dit M. Merlin, il en est autrement dans la législation actuelle [1]. Mais aujourd'hui, si la loi permet au juge de prononcer suivant sa conviction intime, elle lui refuse les moyens d'établir cette conviction en éloignant les témoins de ses yeux.

457. Appelez, au contraire, le témoin à s'expliquer à l'audience sous les yeux des juges, des parties et du public. La présence du public, qui l'observe, lui fait sentir la nécessité de dire la vérité tout entière, et celle des magistrats, qui le protégent, lui donnent la force de la soutenir. Il n'ose s'exposer à la honte et à la confusion qui le menacent, si d'autres témoins viennent le contredire et le convaincre d'un parjure par une déposition franche et uniforme. La publicité, qui est la première condition de la sûreté des arrêts de la justice, est aussi la plus ferme garantie de la véracité des témoignages.

Tandis que cette lecture si froide des procès-verbaux d'enquête échappe à l'attention des juges, les dépositions orales frappent leurs esprits et répandent une vive lumière sur les faits de la cause. La discussion s'engage aussitôt après l'audition des témoins, lorsque l'impression produite par leur parole est encore vive et entière. Il n'est permis à personne de dénaturer le sens des témoignages, le débat

[1] *Répertoire de jurisprudence*, v° PREUVE, § 3, p. 5.

est débarrassé de tous les détours qu'invente la subtilité des plaideurs. Les incidents de reproches ou de prorogation se vident à l'instant même, sans qu'on soit obligé d'entendre un témoin justement reproché. A tous ces avantages s'unit celui d'une grande économie de temps et de frais.

458. Les législateurs de 1806 se sont arrêtés à cette idée que l'audition des témoins à l'audience soulèverait dans la pratique des difficultés et des entraves. Cependant l'expérience avait déjà prononcé. Les tribunaux de commerce interrogeaient les témoins à l'audience depuis leur institution ; on était d'accord, depuis 1790, que l'intérêt des accusés réclame l'entière publicité des enquêtes criminelles. Pourquoi donc ce qui est reconnu bon et salutaire devant les Cours d'assises, les tribunaux correctionnels et les tribunaux de commerce, serait-il dangereux et inconvenant devant les tribunaux civils? Pourquoi une forme de procéder qui donne toute garantie pour établir un crime ou un délit, pour résoudre une question d'honneur, de liberté, de vie ou de mort, ne serait-elle pas assez sûre pour établir un simple quasi-délit, qui n'oblige qu'à une réparation pécuniaire ? Pourquoi serait-elle insuffisante pour établir la prescription d'un sillon de terre ou d'une servitude de vue?

Quand il serait vrai que l'audition des témoins à l'audience aurait pour effet d'en allonger un peu la durée, cet inconvénient si léger serait racheté mille fois par l'économie des frais et par la prompte expédition des affaires. Je ne veux pas relever ce reproche d'inconvenance, qui n'est qu'un préjugé de l'ancien régime. Ce qui est de la dignité des juges, c'est de rechercher et de peser eux-mêmes les indices de le vérité; ce qui est inconvenant, c'est de les obliger à subir les impressions d'un autre, et à ne voir, pour ainsi dire, que par ses yeux.

459. Je ne m'arrêterai pas davantage sur cette question. Les vices de nos enquêtes écrites et le besoin d'une prompte réforme ont été proclamés par nos plus savants jurisconsultes et par nos praticiens les plus distingués. A cet égard, tout a été exposé, pesé, reconnu; je n'ai fait que résumer [1].

460. Les considérations qui précèdent établissent que la procédure des enquêtes doit avoir pour principe l'audition publique des témoins. En les appelant à l'audience, vous débarrassez, par cela même, cette procédure, des requêtes au juge-commissaire (*art.* 259), de l'ouverture des procès-verbaux, ordonnances à l'effet d'assigner les témoins (259), de la rédaction de ces procès-verbaux, et des expéditions qui en sont données et qui sont ensuite signifiées. Les reproches de témoins et les demandes de prorogation seraient jugées, séance tenante, sans remise et sans frais.

461. Tel est, d'ailleurs, le résultat auquel arrive notre Code, en déterminant le mode de procéder aux enquêtes dans les matières sommaires. (*Art.* 407 *et suiv.*) La réforme se trouve donc déjà réalisée dans les cas exceptionnels. Il n'y a plus qu'à faire de l'exception la règle générale. Cependant le Code conserve encore ici quelques formalités, qui me semblent bien inutiles.

462. A quoi bon, d'une part, donner aux témoins copie du dispositif du jugement? (*Art.* 413.)

On pense qu'il est utile qu'ils connaissent à l'avance les faits sur lesquels ils doivent être interrogés, afin qu'ils puissent recueillir leurs souvenirs et méditer leurs réponses pour satisfaire à la vérité.

Loin de craindre d'embarrasser le témoin, en l'appelant à

[1] Voy. TOULLIER, t. IX, p. 324. — BONCENNE, t. IV, p. 213. — BOITARD, n° 556.

l'audience sans préparation, je craindrais plutôt qu'il y vînt trop préparé. A ces réponses méditées, je préfère des réponses improvisées sur des questions imprévues, dussent-elles être d'abord indécises ou obscures. Si les souvenirs d'un témoin manquent de précision, ils parviendront bientôt à s'éclaircir et à se fixer sur quelques questions faites avec intelligence et sagacité. Là n'est donc pas le danger; ce qui est plus périlleux, à mon avis, c'est que le témoin ne médite à l'avance ses réponses sous l'empire d'une prévention injuste ou d'une partialité coupable, ou sous l'influence des insinuations d'une personne intéressée.

Je supprimerais donc cette formalité dont l'utilité n'apparaît pas.

463. La partie est assignée pour être présente à l'enquête, par exploit d'huissier remis au domicile de son avoué; on lui notifie en même temps la liste des témoins qui doivent être produits contre elle. (*Art.* 261.)

Si l'utilité de cette mesure est évidente, on ne voit pas quelle est la nécessité de procéder par exploit au domicile de l'avoué. Un simple acte du palais donnerait tout autant de garantie.

464. Le jugement qui ordonne l'enquête est levé et signifié. Cette formalité est l'une des plus dispendieuses; elle est à mon avis superflue. J'ai déjà démontré l'inutilité des significations de jugement. Les minutes du greffe appartiennent également à toutes les parties de la cause; on ne doit point charger l'une d'elles d'en donner copie aux autres. Ici la signification est d'autant plus inutile, que le jugement ne fait ordinairement qu'ordonner la preuve de faits consignés dans une articulation qui a été signifiée.

465. D'après les considérations que j'ai présentées, je proposerais de soumettre les enquêtes aux formes générales qui suivent :

L'articulation des faits à prouver serait faite par simple acte de conclusions additionnelles.

Le jugement qui ordonnerait l'enquête énoncerait les faits reconnus comme pertinents et admissibles en preuve. Il fixerait en même temps l'audience à laquelle les témoins seraient entendus. Ce jugement ne serait ni levé, ni signifié.

Trois jours au moins avant celui de l'audience fixée, le poursuivant notifierait à la partie adverse, par simple acte d'avoué, les noms, professions et domiciles des témoins qu'il se proposerait de faire entendre.

Les témoins seraient cités par exploit un jour au moins avant celui de leur audition. Il ne leur serait point donné copie du dispositif du jugement.

Les témoins seraient entendus à l'audience publique. Le tribunal pourrait d'office, ou sur la réquisition de l'une ou l'autre des parties, leur adresser telle question qu'il jugerait utile.

Les témoins pourraient être interrogés de nouveau, toutes les fois que les dépositions ultérieures le rendraient nécessaire. Ceux dont les dépositions paraîtraient contradictoires pourraient être confrontés.

Il ne serait point dressé de procès-verbal d'enquête dans les affaires de dernier ressort. Les dépositions seraient succinctement retenues par le greffier sur la feuille d'audience; on se bornerait ensuite à en mentionner les résultats dans la rédaction du jugement.

Dans les affaires sujettes à l'appel, il serait dressé procès-verbal de l'enquête dans la forme actuellement suivie dans les matières sommaires.

Les reproches seraient vidés sur-le-champ. Si un reproche ne pouvait être justifié que par enquête, le tribunal pourrait, suivant les circonstances, remettre à une audience suivante l'enquête sur le reproche et la déposition du témoin.

Les demandes en prorogation seraient formées à la barre par de simples conclusions préalablement signifiées ; elles ne seraient point soumises à un terme fatal ; le tribunal serait souverain appréciateur de l'opportunité ; le jugement de prorogation ne serait ni levé ni signifié.

Tel serait le mode général de procéder ; le tribunal pourrait y apporter quelques dérogations, suivant les circonstances. Ainsi, s'il estimait qu'il fût avantageux d'entendre les témoins sur les lieux mêmes, il pourrait s'y transporter ou commettre un ou plusieurs de ses membres, ou même le juge de paix du canton.

Si un témoin ne pouvait se rendre à l'audience, pour cause de maladie ou d'infirmités graves, le tribunal pourrait également commettre l'un de ses membres ou le juge de paix du lieu pour recevoir sa déposition dans son domicile.

466. Ce mode de procéder donnerait toutes les garanties désirables et la dépense serait considérablement diminuée. Les avoués recevraient, comme je l'ai dit, une allocation proportionnelle sur le jugement interlocutoire et sur le jugement définitif. Leur assistance aux enquêtes et le travail matériel de l'appel des témoins leur seraient en outre payés par vacations ou suivant le nombre de ceux-ci. Il n'y aurait de chiffre onéreux dans les états de frais que la taxe des témoins, qu'on ne peut retrancher. Mais en supprimant les expéditions et les significations des jugements et des procès-verbaux d'enquête, nous ferions disparaître près de moitié de la dépense.

SECTION IV. — *Des descentes sur les lieux.*

Sommaire.

467. La solution des contestations relatives aux droits de propriété ou de servitude repose quelquefois sur des indices fournis par la disposition des lieux litigieux. Il faut alors que le juge s'y transporte pour recueillir les preuves où elles se trouvent; il ordonne une descente sur les lieux.

468. Le Code de procédure est ici fidèle à ses principes. C'est toujours un juge-commissaire qui est chargé de l'opération. (*Art.* 296.) Le jugement qui ordonne la vue des lieux est levé et signifié par la partie la plus diligente, puis une requête est présentée au juge-commis pour obtenir son ordonnance fixant le jour et l'heure de l'opération. (*Art.* 297.) Cette ordonnance est ensuite signifiée à l'avoué de l'autre partie, avec sommation de se trouver sur les lieux à l'heure indiquée. (*Art.* 298.)

Le juge-commissaire dresse un procès-verbal de constat de lieux qui est déposé au greffe. L'avoué le plus diligent en lève une expédition, dont il donne copie. (*Art.* 299.) Enfin l'audience est reprise par acte d'avenir. (*Art.* 299.)

Cette procédure, quoique simple par la force des choses, ne laisse pas d'être coûteuse; ici, comme partout, ce sont les droits de greffe qui dominent [1].

469. Les législateurs du canton de Genève ont apporté

[1] Le nombre moyen des descentes de lieux était annuellement de 629 avant 1846; depuis cette époque, il a été de 466 seulement. (Voy. *Compte général,* année 1850, p. xxxi.)

une innovation importante en cette matière. Le tribunal tout entier se rend sur les lieux; il entend là les observations des parties et de leurs conseils, il peut même prononcer son jugement sans revenir à l'audience. Le transport est gratuit; les frais qu'il occasionne sont supportés par le trésor public [1].

470. Je reconnais que les tribunaux prononceraient avec une connaissance de cause plus parfaite si tous les juges pouvaient voir de leurs propres yeux et apprécier par eux-mêmes tous les indices sur lesquels repose la solution du procès. Je reconnais que le rapport le plus consciencieux et le plan le plus exact n'instruisent jamais autant que l'inspection des lieux eux-mêmes. Dans notre système actuel, le tribunal se trouve évidemment réduit à adopter sans contrôle les impressions du juge qu'il a commis et à ne voir, pour ainsi dire, que par ses yeux.

Mais, dans nos vastes circonscriptions judiciaires, il n'est pas possible que le tribunal se transporte en masse sur des lieux éloignés de son siége. Son absence interromprait, pour une seule affaire, le cours ordinaire de la justice, et les frais de son voyage seraient une cause de ruine pour les parties.

L'exiguïté du territoire du canton de Genève peut permettre ces déplacements; l'État peut même, sans risque, en prendre la charge, car ils ne sont ni longs ni coûteux; ils sont même très-rares, à cause du petit nombre des procès sur actions immobilières. En France, la distance des lieux oppose un obstacle insurmontable à cette innovation.

471. Ce qu'on pourrait faire de mieux serait de laisser aux tribunaux la faculté d'ordonner leur transport en masse ou de commettre un ou plusieurs de leurs membres, suivant les circonstances. Ils prendraient en considération

[1] Loi de procédure du canton de Genève, art. 229 et 230.

la nature des faits à constater, l'importance du procès, l'éloignement des lieux, les frais du transport et les besoins du service ; ils adopteraient ce qui serait le plus convenable et le plus avantageux pour les parties. Si l'affaire était importante, si les faits paraissaient être l'objet d'une appréciation difficile et décisive dans le procès, le tribunal ordonnerait son transport en masse, malgré l'éloignement des lieux. Si, au contraire, il ne s'agissait que de relever des faits purement matériels ou d'un intérêt accessoire dans la cause, il se contenterait de commettre un juge, lors même que les lieux seraient très-rapprochés.

On dira peut-être que ce système laisserait à l'arbitraire le mode d'instruction des procès ; mais cet arbitraire est commandé par la force des choses. Si vous imposez aux tribunaux une voie unique dont ils ne puissent écarter les écueils, ils aimeront mieux ne point s'y avancer que de courir le risque de manquer leur but et d'occasionner sans fruit des frais considérables. L'arbitraire qui se borne à laisser au juge la faculté de choisir les moyens d'instruction qui peuvent l'éclairer n'a rien de dangereux.

J'accorderais encore aux tribunaux le droit de charger un homme de l'art de dresser un plan des lieux ; ce plan peut suffire dans beaucoup d'affaires.

472. Il me reste un mot à dire sur les formalités de détail.

Aujourd'hui, le jugement qui ordonne le transport est retenu, levé, signifié ; puis il est présenté requête au juge commis, afin qu'il indique le jour et l'heure de l'opération ; sommation est faite à l'autre partie de s'y trouver.

Qu'en ordonnant la descente, le tribunal en fixe le jour et l'heure, toutes ces formalités deviendront inutiles. La cause serait remise, pour ainsi dire, à tel jour sur les lieux litigieux, et les parties seraient par là même averties de s'y trouver.

Si le tribunal tout entier assistait à la vue des lieux, il pourrait se borner à rappeler dans son jugement les résultats de ses appréciations, sans dresser de procès-verbal particulier de l'opération.

S'il avait commis un juge, celui-ci dresserait procès-verbal du constat des lieux. Ce procès-verbal resterait au greffe; il ne serait ni levé ni signifié; chaque partie serait admise à en prendre des copies ou des extraits.

Ce mode de procéder n'apporterait à l'état des frais que la dépense matérielle du transport des juges et des avoués, et les vacations attribuées à ces derniers.

Section V. — *Des expertises.*

Sommaire.

473. Si l'appréciation d'un point de fait exige des connaissances spéciales, s'il y a lieu d'estimer la valeur d'une terre, l'indemnité d'un préjudice ou la façon d'un ouvrage, de reconnaître la solidité d'une construction ou de déterminer des réparations à faire, le tribunal appelle à son aide des *experts* ou *hommes de l'art*, qu'il choisit suivant la spécialité de leurs connaissances.

474. Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, chaque

partie nommait son expert. Si les deux experts ainsi nommés étaient d'un avis différent, le juge commis à l'expertise en nommait un troisième pour les départager. Mais qu'arrivait-il? Chaque plaideur ne manquait pas de choisir un homme dont il était sûr, celui-ci se croyait lui-même obligé d'embrasser aveuglément les intérêts de la partie qui l'avait nommé. Les deux experts se réunissaient ainsi moins pour délibérer et s'entendre que pour constater l'opposition de leurs avis; il fallait donc presque toujours recommencer l'opération avec un tiers expert après une involution de procédure embarrassante et dispendieuse.

Le moyen facile d'éviter tous ces inconvénients était d'appeler le tribunal à nommer les experts d'office et en nombre impair. Cependant ce n'est pas sans opposition que cette innovation a été introduite dans notre Code de procédure.

475. Les experts ne jugent pas; ils ne donnent qu'un simple avis, que le tribunal apprécie et qu'il est libre d'accueillir ou de rejeter. L'administration d'une bonne justice demande ici que les experts soient bien choisis, que leur mission leur soit nettement expliquée, qu'ils la remplissent avec fidélité, que les parties soient appelées à leurs opérations, afin de leur faire toutes les observations utiles. Il faut ensuite que leur avis soit clairement expliqué aux parties qui ont le droit de le discuter, et au tribunal qui doit l'apprécier. Enfin, il importe que les frais d'expertise restent en rapport avec l'importance du procès.

476. Il ne semble pas nécessaire de recourir à beaucoup de formalités pour remplir toutes ces conditions; mais le Code de procédure, fidèle encore à ses lois générales, multiplie les expéditions, les significations et les actes de toute espèce.

Ainsi, le jugement qui ordonne l'expertise levé et signifié, il faut présenter requête au juge-commissaire pour obtenir

son autorisation de citer les experts à venir prêter serment devant lui. (*Art.* 307.)

Les experts sont cités par exploit. Il est donné à chacun d'eux copie entière du jugement qui les nomme.

Ils prêtent serment dans le cabinet du juge-commissaire, qui en dresse procès-verbal. Ils fixent alors le jour de leur opération. (*Art.* 315.)

Ils ne dressent qu'un seul rapport et ne forment qu'un seul avis à la pluralité des voix. Ils peuvent néanmoins, en cas de dissidence, indiquer les motifs des avis divers, sans faire connaître quelle a été l'opinion personnelle de chacun d'eux. (*Art.* 318.)

Leur rapport est déposé au greffe. La partie qui poursuit l'expertise en lève une expédition, dont elle donne copie à l'avoué de l'autre partie. (*Art.* 319, 321.)

Enfin, on revient à l'audience sur un acte d'avenir. (*Art.* 321.)

477. Toutes ces formalités, dont je discuterai bientôt l'utilité pratique, ne laissent pas de faire de l'expertise une procédure extrêmement dispendieuse. Il est rare que le chiffre des frais qu'elle occasionne reste au-dessous de quatre à cinq cents francs, quelque minime que soit la valeur de l'objet en litige.

478. Le nombre des experts est toujours de trois; mais comme ils ne peuvent prêter leur temps et leurs peines sans recevoir une juste indemnité, on ne peut employer trois experts dans les causes d'un intérêt modique sans charger l'état des frais d'une dépense excessive.

Le nombre impair éloigne, il est vrai, les embarras d'un partage d'opinions, et le concours de trois hommes de l'art

[1] De 1846 à 1850, le nombre moyen des expertises a été chaque année de 7,274.— C'est 1 expertise pour 16 affaires environ. (*Compte général*, année 1850, p. xxxi.)

offre plus de garanties de lumières et d'impartialité ; cependant, il est un grand nombre de cas où l'expertise repose sur des opérations géométriques dont les bases ét les résultats sont certains, et pour lesquels les lumières d'un seul expert offrent toutes les garanties qu'on peut désirer.

Je permettrais donc aux tribunaux de ne nommer qu'un seul expert suivant les circonstances.

479. Un juge est commis pour recevoir le serment des experts, il indique le jour et l'heure par une ordonnance sur requête ; le serment est prêté à huis clos, dans le cabinet du juge ou dans la chambre du Conseil ; il en est dressé procès-verbal ; une expédition de ce procès-verbal est délivrée à la partie poursuivante. (*Art.* 305 *et suiv.*)

A quoi bon toutes ces formalités qui n'ont d'autre objet que de soumettre la prestation du serment des experts à une espèce de procédure secrète ? Si le serment a pour but de placer la mission des experts sous la sauvegarde de leurs sentiments de religion, de probité et d'honneur, il ne doit pas se cacher dans le secret de la chambre du Conseil ou du cabinet du juge. Il doit être prêté en présence du tribunal entier, des parties et du public, afin que la solennité de l'audience en relève la sainteté et en fasse comprendre toute l'importance.

Supprimez la commission du juge et le secret du serment, vous débarrasserez par cela même la procédure de toutes les formalités abusives que ce mode de procéder rend nécessaires. Le tribunal, en ordonnant l'expertise, fixera l'audience à laquelle les experts se présenteront ; ils seront appelés par un simple avis ou par une citation, et il sera donné acte de leur serment sur le procès-verbal de l'audience ; ces simples formalités seront parfaitement suffisantes.

480. M. Chardon est d'avis de supprimer le serment des

experts. « Ils reçoivent, dit-il, leur mission des parties ou du tribunal, ils ont donc la confiance ou des magistrats ou de ceux dont ils ont à peser les intérêts. A quoi bon le serment? Conservons cette garantie à l'égard du témoin qui n'est connu que de celui qui le présente, du juré qui va prononcer sur l'honneur, la liberté ou la vie de l'accusé. Mais à l'égard des experts qui ne sont appelés que parce qu'ils sont estimés, c'est une puérile exigence[1]. »

Je ne partage point ici l'avis de M. Chardon. Les juges, les jurés, les officiers ministériels ne sont aussi choisis que parce qu'ils sont estimés, tous prêtent serment de remplir leur mandat avec honneur et avec fidélité; pourquoi les experts, qui, comme eux, tiennent dans leurs mains les intérêts des justiciables, en seraient-ils seuls dispensés?

Cependant, comme les parties ont le droit de compromettre sur leurs intérêts, on doit leur laisser la faculté de dispenser les experts du serment.

481. Les experts sont appelés par exploit; il est donné à chacun d'eux copie entière du jugement qui ordonne l'expertise. (*Art.* 307.)

Cette formalité est dispendieuse, mais elle est nécessaire. D'un côté, il faut qu'il soit authentiquement constaté que les experts ont été appelés, afin qu'il ne dépende pas de la partie poursuivante d'éloigner celui qu'elle n'agréerait point, en négligeant de l'avertir. D'un autre côté, il importe de faire bien connaître à chaque expert l'objet de la mission qui lui est proposée, afin qu'il juge s'il peut la remplir, et s'il doit l'accepter ou la refuser; mais il pourrait suffire, à cet égard, de lui donner copie du dispositif du jugement.

Toutefois, je n'exigerais pas l'accomplissement de ces formalités à peine de nullité. Quel que soit le mode qui ait été employé pour appeler les experts, tout serait parfaite-

[1] *Réformes désirables et faciles du Code de procédure*, p. 16.

ment régulier, s'ils se présentaient à l'audience indiquée pour la prestation de leur serment.

482. Les experts ne dressent qu'un seul rapport et ne forment qu'un seul avis, à la pluralité des voix. En cas d'avis différents, ils en indiquent les motifs, mais sans faire connaître quel a été l'avis personnel de chacun d'eux. (*Art.* 318; 1679, *Cod. civ.*)

« Cette disposition, dit M. Boncenne, qui ne veut pas qu'un expert attache son nom à l'opinion qu'il émet, ressemble à un vieux lambeau de procédure secrète cousu à nos Codes; elle me paraît tout à fait en désaccord avec nos idées de publicité. On craint les ressentiments, les récriminations, mais un expert n'apporte à la justice que le témoignage de son art et de ses calculs. La déposition d'un témoin est bien autrement irritante, et pourtant les noms ne se voilent pas dans les enquêtes[1]. »

Le législateur me semble aussi méconnaître la nature de la mission des experts, en les appelant à ne former qu'une seule opinion par cette espèce de vote secret. J'ai déjà dit que les experts ne jugent pas; ils ne donnent qu'un simple avis qui n'a sur le tribunal d'autre autorité que celle des motifs sur lesquels ils l'appuient, et celle qui s'attache à la confiance que chacun d'eux inspire par ses connaissances spéciales.

Or, cet avis unique, formé à la pluralité des voix, n'est qu'une transaction entre les diverses opinions qui se produisent, la manière de voir de chaque expert s'est complétement effacée; le tribunal ne peut plus peser les suffrages, il ne peut plus même les compter.

Si les experts sont partagés d'opinion, le tribunal ne sait à laquelle se rattacher. Si leur rapport est incomplet ou obscur dans quelque partie, il n'a pas même la ressource

[1] *Théorie de la procédure civile*, t. IV, p. 487.

de les appeler à l'audience, pour expliquer leur travail, et pour en compléter la rédaction par des réponses claires et précises sur les points douteux; car ces explications orales seraient inconciliables avec le secret des opinions personnelles, qui ne peuvent se produire dans le rapport écrit que sous le voile de l'anonyme. Pour éclaircir ces doutes, le tribunal est obligé d'ordonner, à grands frais, une seconde expertise qui peut avoir encore le même défaut.

Évidemment, le mieux serait d'appeler chacun des experts à joindre son nom à son avis personnel, afin de l'appuyer de l'autorité de son mérite et de ses lumières.

483. Les législateurs du canton de Genève ont porté la réforme beaucoup plus loin. Ils ont, en principe, supprimé les rapports écrits. Les experts sont entendus à l'audience séparement comme les témoins; les rapports écrits ne sont ordonnés qu'autant que la nature du procès le rend nécessaire [1]. Suivant M. Bellot, l'expérience prouve la difficulté que les experts ont, en général, à saisir ce qui leur est demandé et à répondre clairement par écrit. Leur ignorance dans l'art d'écrire les expose à tous les piéges que leur tend ou un expert plus adroit, ou le conseil de l'une des parties, dans l'intérêt de celle-ci. L'audition orale sauve ces inconvénients; si les experts sont d'avis contraire, les juges peuvent mieux apprécier la confiance que mérite chacun d'eux, en les entendant d'abord séparément, et en les mettant ensuite en présence. Quelle garantie nouvelle pour la moralité de l'expert, ajoute-il, que cette publicité de l'audience! Si une certaine partialité eût pu se glisser, en secret, dans quelques lignes, ou suggérées ou méditées à tête reposée, cela n'est plus possible sous le grand jour où la loi le place [2].

Malgré la sagesse de ces considérations, les tribunaux

[1] Loi de procédure du canton de Genève, art. 220.

[2] *Exposé des motifs de la loi du canton de Genève,* p. 196.

du canton de Genève ne semblent point avoir reconnu dans la pratique la supériorité des rapports verbaux sur les rapports écrits; car, sur cinq cent soixante-trois expertises, ils n'ont ordonné que dix-sept rapports verbaux.

S'il peut suffire d'un rapport verbal dans quelques instances peu importantes, où l'expertise repose sur une appréciation simple et facile, ce mode de procéder est impraticable dans le plus grand nombre des cas, parce que l'opération des experts se complique de détails et de calculs qu'il serait impossible de confier à la mémoire. D'une autre part, il faudrait, dans les affaires susceptibles d'appel, retenir sur le procès-verbal de l'audience les déclarations de trois experts, et rédiger, pour ainsi dire, séance tenante, trois rapports sous leur dictée; il vaut mieux, évidemment, les appeler à faire eux-mêmes cette rédaction suivant leurs inspirations libres et spontanées.

Les craintes manifestées par M. Bellot sont au moins exagérées: les inconvénients qu'il signale viennent de la faiblesse ou de l'ignorance des experts; or, il dépend des parties et du tribunal de n'accorder leur confiance qu'à des hommes fermes et instruits. La position de l'expert diffère totalement de celle du témoin. Le témoin dépose de ce qu'il a vu ou entendu par une circonstance fortuite; il a prêté peu d'attention sur un fait qui ne l'intéressait point, ses yeux ont pu le tromper, sa mémoire peut être infidèle, ses impressions ont pu se former sous l'empire de quelque préoccupation. Pour dégager la vérité au milieu de toutes ces causes d'erreur, il faut interroger le témoin avec soin et porter les questions sur les détails les plus minutieux. Le rapport de l'expert est le résultat d'une opération de son art, ses appréciations ne se forment qu'après un examen attentif; il tient note écrite de tous les points qu'il observe; si une certaine latitude lui est laissée dans l'estimation de

la valeur des choses, il ne prononce que sur les observations contradictoires de toutes les parties. Comment donc un rapport fait de mémoire serait-il plus exact et plus sûr que les résultats recueillis par écrit en présence des faits?

Je me contenterais donc ici de laisser aux tribunaux la faculté d'ordonner un rapport verbal suivant les circonstances, mais seulement dans les affaires qui ne sont point sujettes à l'appel.

484. Le rapport des experts, déposé au greffe avec acte de dépôt, est ensuite expédié dans la forme des jugements et signifié à toutes les parties. (*Art.* 319, 321.)

Toutes ces formalités coûteuses doivent disparaître. L'acte de dépôt peut être remplacé par un simple récépissé du greffier; il peut être même complétement supprimé sans que les intérêts des parties en soient nullement compromis. L'expédition du rapport est excessivement onéreuse par les droits de greffe qui y sont attachés; qu'on supprime cet impôt injuste, les parties pourront obtenir à peu de frais du greffier toutes les copies qui pourraient leur être utiles.

485. D'après les considérations qui précèdent, je proposerais de réduire la procédure d'expertise aux formalités suivantes :

Le nombre des experts serait ordinairement de trois. Le tribunal pourrait n'en nommer qu'un seul dans les affaires de dernier ressort; il pourrait en nommer cinq dans celles d'une valeur de plus de cinquante mille francs.

Les experts seraient cités par acte d'huissier; il leur serait donné copie du dispositif du jugement qui aurait ordonné l'expertise.

Ils prêteraient serment en audience publique, au jour fixé par ce jugement. Il serait donné acte du serment sur le procès-verbal de l'audience.

La partie poursuivante remettrait alors aux experts l'expédition du jugement interlocutoire, et ceux-ci fixeraient le jour de leur opération.

Il serait fait sommation aux parties, par acte d'avoué, d'assister à l'expertise au jour indiqué.

Les experts dresseraient leur rapport dans la forme actuelle ; toutefois, en cas de dissidence, chaque expert formulerait son opinion individuelle, et en développerait les motifs.

Le rapport serait ensuite déposé au greffe sur un simple récépissé consigné sur un registre tenu à cet effet. Chaque partie pourrait en demander copie au greffier, en la forme des copies du greffe.

L'affaire serait ensuite reportée à l'audience sur simple avenir.

Dans les affaires de dernier ressort, le tribunal pourrait ordonner un rapport verbal, en indiquant dans son jugement l'audience à laquelle ce rapport serait fait.

Ces formalités plus simples me paraissent suffisantes pour garantir tous les droits des parties ; elles offriraient l'avantage d'une grande économie de temps et de dépenses. L'indemnité des experts resterait le seul chiffre élevé de l'état des frais ; mais cet inconvénient serait diminué par la faculté accordée aux tribunaux de ne nommer qu'un seul expert dans les affaires de peu d'importance.

Section VI. — *De la vérification des écritures et du faux incident civil.*

Sommaire.

486. La vérification des écritures se fait tant par titres que par témoins et par experts[1].

Par titres : si l'acte soumis à la vérification a été reconnu par celui qui le dénie, dans d'autres actes authentiques ou sous signature privée. Par témoins : si des témoins affirment qu'ils ont vu écrire ou signer l'acte dont il s'agit, ou s'ils déposent de circonstances dont on puisse induire que l'écriture est vraie ou fausse ; l'enquête se fait dans les formes ordinaires. Par experts : c'est la vérification par la comparaison des écritures. Des écrits émanés de la personne dont l'écriture est déniée sont produits comme pièces de comparaison, et des experts sont chargés d'examiner si l'écriture de la pièce incriminée est ou non la même. L'expertise se fait dans les formes ordinaires.

487. Ce dernier mode de vérification part de la supposition que chaque personne donne à son écriture un caractère propre, original, et qu'on peut conclure de la ressemblance ou de la dissemblance de deux écrits qu'ils sont ou non de la même main. Mais il y a loin de la ressemblance à l'identité ; les lettres tracées par la même main sont souvent dissemblables. La taille de la plume, la position de la main, le

[1] Le nombre annuel des vérifications d'écriture est d'environ 300; c'est 1 pour 400 affaires. (Voy. *Compte général,* année 1850, p. XXXI.)

plus ou le moins d'application, l'état de maladie ou de fatigue, et quelquefois l'intention coupable de déguiser son écriture sont autant de causes de variation dont les experts ne peuvent tenir compte et qui sont autant de causes d'erreur. Aussi l'expérience démontre combien ce genre de preuve est périlleux, et combien les rapports des maîtres écrivains méritent peu de confiance.

La loi de procédure du canton de Genève charge les tribunaux eux-mêmes du soin de comparer les écritures. « Conjecture pour conjecture, dit M. Bellot, celle du juge nous a paru préférable à celle de l'expert. Nous croyons devoir plus de confiance à son discernement, à son expérience et surtout à cette responsabilité qui, par là, pèsera sur lui tout entière [1]. »

Cependant, en cessant d'imposer aux tribunaux l'obligation d'employer des experts, la loi génevoise ne leur en interdit point l'usage; elle leur laisse la faculté d'appeler à leur aide les personnes expérimentées et de profiter de leurs lumières.

488. La procédure de la vérification des écritures suit les formes ordinaires des enquêtes et des expertises; elle n'a de règles spéciales que relativement au dépôt de la pièce à vérifier et à l'admission des pièces de comparaison.

Suivant le principe général, un juge-commissaire est nommé pour suivre les opérations. (*Art* 196.) La pièce incriminée est déposée au greffe; son état est constaté; il en est dressé procès-verbal.

Les parties se réunissent ensuite devant le juge-commissaire pour convenir des pièces de comparaison; faute par elles de s'entendre, le juge désigne celles qui seront admises d'après les règles légales. (*Art.* 199, 200.) Si les pièces de comparaison sont entre les mains de dépositaires publics

[1] *Exposé des motifs de la loi du canton de Genève*, p. 214.

ou autres, le tribunal détermine, sur le rapport du juge-commissaire, des mesures à prendre pour leur représentation. (*Art.* 202, 204, 205.)

Les experts sont ensuite cités à venir au jour fixé par l'ordonnance du juge, pour prêter serment devant lui, et pour procéder en même temps à la vérification en présence des parties. (*Art.* 204.)

Je ne veux point suivre cette procédure dans tous ses détails, le simple aperçu qui précède en fait pressentir les complications et montre combien elle peut être dispendieuse.

489. Les principes généraux que j'ai développés dans les chapitres précédents trouveraient ici leur application. La suppression de la commission d'un juge aurait des avantages réels; c'est devant le tribunal lui-même que les parties devraient déclarer solennellement en audience publique: l'une, si elle persiste à se prévaloir de la pièce incriminée, l'autre, si elle persiste à en dénier l'écriture. La pièce serait aussitôt déposée sur le bureau, et le tribunal constaterait lui-même son état dans le procès-verbal d'audience. Les parties conviendraient ensuite des pièces de comparaison : en cas de dissidence, le tribunal désignerait celles qui lui seraient fournies. Il ferait ensuite la vérification lui-même, comme à Genève ; si les documents de la cause et l'examen des écritures ne lui fournissaient pas des éléments de preuves suffisants, il ordonnerait, pour compléter l'instruction de l'affaire, une enquête ou une expertise, suivant les circonstances.

490. Je termine par une observation sur la compétence : aux termes des articles 14 et 427 du Code de procédure, si l'écriture d'une pièce, produite devant le juge de paix ou devant le tribunal de commerce, est déniée ou méconnue, ces tribunaux doivent surseoir au jugement de la demande

principale et renvoyer la vérification des écritures au tribunal civil de première instance.

Ici, le juge de l'action n'est plus le juge de l'exception. Je dis plus, le juge compétent pour le jugement n'est plus le juge compétent pour l'instruction qui doit préparer sa sentence ; car la dénégation d'écriture n'est pas une exception, c'est la propre défense à l'action principale, que le défendeur repousse en désavouant le titre sur lequel cette demande se fonde. N'y a-t-il pas là violation des vrais principes ?

Les juges de paix et les tribunaux de commerce sont, dit-on, des tribunaux d'exception, et dès qu'il s'élève un incident, qui sort par sa nature des limites de leur compétence exceptionnelle, la connaissance doit en être rendue aux tribunaux civils [1].

Si la dénégation d'écriture prend le caractère criminel d'une accusation de faux, il est évident que la décision des intérêts civils doit être suspendue jusqu'à ce que les tribunaux criminels aient prononcé. Mais lorsque la vérification des écritures reste dans les limites des intérêts privés, on ne voit pas comment elle sortirait de la compétence exceptionnelle des juges de paix et des tribunaux de commerce. Évidemment, la dénégation des signatures d'un billet à ordre ou d'un traité de commerce ne change pas la nature commerciale du procès ; la vérification qui est à faire ne s'éloigne point de l'aptitude spéciale que le législateur reconnaît aux juges consulaires, et sur laquelle se fonde leur institution. Cette vérification, dit la loi, se fait par titres, par enquête et par expertise. On trouve ici les titres dans les livres de commerce, dans les correspondances et dans les usages commerciaux ; on procède aux enquêtes et aux expertises

[1] Carré, *Lois de la procédure civile*, sur l'art. 427.

devant les tribunaux de commerce comme devant les tribunaux civils.

D'un autre côté, on sait à quel chiffre énorme s'élèvent aujourd'hui les frais d'une vérification d'écriture faite devant les tribunaux civils de première instance. Que la signature d'un billet de cent francs ou d'une somme moindre encore soit déniée en justice de paix ou devant le tribunal de commerce, les frais de la vérification de l'écriture devant le tribunal civil s'élèvent à une somme dix fois plus grande que la valeur de l'objet de la contestation.

Laissons donc au tribunal saisi du fond du droit le soin de procéder lui-même à la vérification des écritures suivant les formes spéciales de sa procédure; qu'il recherche la vérité dans tous les documents fournis par l'instruction du procès, dans l'interrogatoire des parties, dans les titres produits, dans une enquête ou dans une expertise, s'il y a lieu.

491. Je ne dirai qu'un mot de la procédure de *faux incident civil.*

Le Code de procédure soumet la vérification civile des actes incriminés de faux à des formes solennelles que justifie l'importance de cette matière; je ne veux point descendre dans les détails de la marche qu'il indique. Je me borne à faire remarquer qu'ici, comme dans tous les cas que nous avons examinés, la solennité de l'audience serait substituée avec avantage à la procédure secrète du greffe et du cabinet du juge-commissaire. L'instruction de l'affaire serait plus franche et plus sûre, elle arriverait à son but avec une grande économie de temps et de frais.

CHAPITRE VI.

DES INCIDENTS DE L'INSTRUCTION.

Sommaire.

492. Transition.
493. Observation sur la procédure des incidents.
494. De la péremption d'instance.

492. Pour compléter notre étude sur l'instruction des procès, il nous resterait encore à examiner les nombreux incidents qui peuvent en arrêter ou en retarder la marche. Nous rencontrerions, en premier lieu, les demandes incidentes ou en intervention ; puis les reprises d'instance, les constitutions de nouvel avoué, le désaveu, et enfin la péremption d'instance.

493. Si je m'étais proposé, dans cet ouvrage, de faire un commentaire sur la procédure, j'aurais à donner ici bien des définitions et des explications. Mais les limites que je me suis tracées s'arrêtant à l'étude de l'économie générale de nos formes de procéder, je me tiens pour dispensé d'entrer dans ces détails. Les principes que j'ai développés plus haut s'appliqueraient sans difficulté à la procédure des incidents; nous n'y trouverions aucune disposition nouvelle susceptible d'appeler notre attention, et nous nous exposerions à répéter ce que nous avons déjà dit plusieurs fois peut-être.

494. Je ne présenterai qu'une simple observation sur la péremption d'instance.

La péremption d'instance a été établie, dans l'origine, par une constitution de Justinien [1]. Elle se fonde sur la nécessité de mettre un terme aux procès, et sur cette pré-

[1] L. 13, Cod. *De judiciis.*

somption que le demandeur a abandonné sa demande, quand il est resté trois ans sans y donner suite.

La péremption n'a pas lieu de plein droit; elle doit être formellement demandée par acte du palais. (*Art.* 399, 400.) Elle n'éteint pas l'action, elle ne fait tomber que les actes de la procédure. Ces règles admises par notre Code ne sont que la reproduction des dispositions des ordonnances de 1539 et 1563, et principalement d'un arrêté du 25 mars 1692, qui avait fixé la jurisprudence en cette matière.

On a proposé de rendre la péremption acquise de plein droit par la seule expiration du délai légal. Les Génevois ont adopté cette réforme [1]. Nos lois de procédure, dit-on, imposent la nécessité d'un second procès, pour obtenir que le premier soit déclaré éteint; l'abandon d'un procès est acheté au prix d'un autre [2].

Cette objection n'est que spécieuse : il n'y a de procès sur la péremption qu'autant qu'elle est contestée; si le demandeur ne voit aucun moyen de résister à l'annulation de sa procédure, il en subit les conséquences sans protester. Faites de la péremption une exception, dites même qu'elle aura lieu de plein droit, vous n'éviterez point par là les contestations qui peuvent s'élever sur le point de savoir si elle est ou non accomplie.

La loi qui a fait de la péremption une véritable action est une conséquence nécessaire de ce principe, qu'elle est couverte par tout acte de procédure intervenu même après l'expiration du délai de trois années; et ce dernier principe est rationnel, car la suspension de la procédure vient de la négligence commune des parties. Si le demandeur reprend l'instance après le délai, il ne peut appartenir au défendeur,

[1] Loi de procédure du canton de Genève, art. 276.

[2] M. Bellot, *Exposé des motifs*, p. 230.

qui a été plus négligent que lui, d'obtenir à son profit l'annulation de toute la procédure.

Cédant à la force de cette considération, les Génevois, tout en décidant que la péremption serait acquise de plein droit, ont dit que chaque partie supporterait les frais faits par elle dans l'instance périmée. Je demande alors quel est le plaideur qui invoquera la péremption contre lui-même, à moins qu'elle ne lui attribue le bénéfice de quelque déchéance au fond du droit, ou qu'il n'y trouve quelques retours de chicane, pour gagner du temps ou pour tourmenter son adversaire.

CHAPITRE VII.

DES RÉFÉRÉS.

Sommaire.

495. Utilité des référés.
496. Ancien droit.
497. De la procédure des référés.
498. Observation générale.

495. Les délais de l'ajournement et de l'instruction des procès peuvent être abrégés, si les circonstances réclament une plus grande célérité. (*Art.* 72.)

Cependant il est des cas où le retard d'un jour, de quelques heures même, pourrait être la cause de grandes injustices ou de pertes irréparables. Le président du tribunal peut alors réunir les parties devant lui en audience de référé, et prescrire toutes les mesures provisionnelles qu'il juge nécessaire pour la conservation des droits des parties. (*Art.* 806 *et suiv.*)

496. L'institution des audiences de référé n'était autrefois connue qu'au Châtelet de Paris. Un édit de 1685 auto-

risait le lieutenant civil à faire comparaître les parties dans son hôtel, *pour y être entendues et pour être par lui ordonné par provision ce qu'il estimerait juste.*

497. Les formes de la procédure des référés sont simples et expéditives. Les parties sont appelées par une simple assignation; le président entend leurs observations respectives et prononce aussitôt. Dans le cas d'une extrême urgence, il peut autoriser le demandeur à assigner son adversaire à comparaître en son hôtel, sans délai.

498. L'utilité des référés est très-appréciée dans la pratique; l'usage en est très-fréquent dans toute la France, et surtout à Paris [1]. On a paru craindre, lors de la discussion du Code de procédure, qu'on pût, sous prétexte d'urgence, soumettre au président des contestations qui devraient être portées à l'audience, et l'on a proposé de déterminer les cas de référés, comme l'avait fait l'article 78 de l'ordonnance de 1685. Mais l'immense variété des cas qui peuvent se présenter ne permet pas d'établir ici une nomenclature exacte et complète; l'appréciation de l'urgence et de la nécessité des mesures provisionnelles est dans le domaine du juge. Au reste, comme le président du tribunal n'ordonne rien de définitif, on n'a pas à craindre qu'il n'abuse des pouvoirs qui lui sont confiés.

[1] De 1846 à 1850, les présidents des tribunaux civils ont rendu chaque année, en moyenne, 18,836 ordonnances de référé. Le président du tribunal de la Seine en a rendu à lui seul, en 1850, 11,999. (*Compte général de l'administration de la justice civile*, année 1850, p. xl et 81.)

CHAPITRE VIII.

DE LA PROCÉDURE DEVANT LES JUGES DE PAIX.

Sommaire.

499. Caractères généraux des formes de procéder devant les juges de paix.
500. Observations.
501. Des cédules.

499. M. Thouret a dit à l'Assemblée constituante, dans la séance du 7 juillet 1790 :

« La justice de paix ne doit point être sujette aux rigueurs de la procédure, un règlement très-simple doit en faire tout le Code. Il faut aussi en exclure les formes, parce qu'elle doit être bonne, prompte et exempte de frais... Il faut que tout homme de bien, pour peu qu'il ait d'expérience et d'usage, puisse être juge de paix..... »

L'Assemblée constituante n'a point osé, comme je l'ai dit, aborder la réforme de la procédure ; mais, dans son empressement à procurer aux justiciables les avantages de l'institution des juges de paix, elle s'est hâtée de déterminer les formes à suivre devant eux, par une loi du 18-26 octobre 1790, dont les rédacteurs de notre Code de procédure n'ont fait que reproduire les principales dispositions.

Ici, les fonctions des avoués ne sont plus utiles, dès qu'il suffit pour instruire la cause de quelques explications fournies par les parties, et dès que la charge des frais occasionnés par leur ministère pourrait absorber la modique valeur des intérêts en litige. C'est le juge de paix qui fait lui-même toute l'instruction ; il interroge les plaideurs, il fixe, d'après leurs réponses, leurs prétentions respectives, il ordonne les mesures à prendre pour l'établissement des preuves; il en surveille l'exécution, enfin, il pose les ques-

tions qu'il doit résoudre. Le pouvoir arbitraire qui lui est attribué donne aux plaideurs plus de garanties que l'accomplissement sévère des règles qu'ils ne sauraient point suivre. Le juge de paix, a dit M. Treilhard, est un arbitre, un père plutôt qu'un juge ; il doit placer sa véritable gloire, moins à prononcer entre ses enfants qu'à les concilier [1]. »

500. Les formes établies par notre Code de procédure reposent sur ces principes. Il serait ici sans intérêt de les examiner dans leurs détails ; je me bornerai à faire une simple observation sur les cédules.

501. L'Assemblée constituante avait dispensé du ministère des huissiers les citations à comparaître devant les juges de paix. Le réclamant obtenait de ces magistrats une cédule énonçant l'objet de la demande, le jour et l'heure de la comparution. Cette cédule était notifiée au cité par le greffier de la municipalité de son domicile, qui lui en remettait copie et qui certifiait la remise par une mention sur l'original [2].

L'obtention de la cédule devint bientôt, dans la pratique, une affaire de pure forme ; les rédacteurs du Code de procédure ont pensé qu'il serait difficile d'empêcher qu'il n'en fût de même dans la suite ; ils en ont supprimé l'usage, en décidant qu'à l'avenir les citations seraient données par les huissiers du canton.

Ces cédules avaient peut-être pour avantage d'éviter les frais d'un exploit ; mais elles offraient aussi de grands inconvénients. Celui qui avait une réclamation à faire allait trouver le juge de paix dans son cabinet et lui expliquait ses prétentions. Ce magistrat, constitué rédacteur de sa demande, était appelé par là à le renseigner sur ses droits. Il se trouvait ainsi en quelque sorte lié par l'opinion qu'il

[1] *Exposé des motifs du Code de procédure.*

[2] Loi du 18-26 octobre 1790, tit. I, art. 5.

avait manifestée avant l'audience; il n'abordait plus le débat avec un esprit dégagé de tuote préoccupation.

Aujourd'hui, les huissiers des cantons ont toutes les connaissances nécessaires pour diriger les parties dans les affaires confiées à la juridiction des juges de paix. Si leurs prétentions sont contraires au droit, ils les dissuadent de les porter inutilement devant le juge; si elles paraissent justes, ils savent les formuler sans le secours d'un homme de loi; les faibles émoluments qui leur sont attribués pour leurs actes sont amplement compensés par les services qu'ils rendent aux justiciables.

D'un autre côté, on peut encore éviter les frais de l'exploit dans les affaires d'une minime importance, en interdisant aux huissiers de citer, sans qu'au préalable les parties aient été appelées sans frais devant le juge de paix. Cette disposition, que la loi du 25 mars 1838 a déjà consacrée dans son article 17, offre tous les avantages des cédules, sans en avoir les inconvénients.

CHAPITRE IX.

DE LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Sommaire.

502. Caractères généraux de la procédure devant les tribunaux de commerce.
503. Appréciation générale.
504. Des agréés.
505. Suite. — Dispositions de l'ordonnance de 1563. — Établissement d'agréés plaidants.
506. Suite. — Idées conçues par les rédacteurs du Code de procédure.
507. Suite. — Divers systèmes proposés lors de la rédaction du Code de commerce.
508. Suite. — Position actuelle des agréés.
509. Suite. — Le ministère des agréés est nécessaire devant les tribunaux de commerce, comme celui des avoués devant les tribunaux civils.

502. La procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoué. (*Art.* 414.) L'instruction est dispensée de toute communication préalable. Les parties comparaissent en personne au jour fixé par l'exploit, et s'expliquent elles-mêmes. Cependant il leur est permis de se faire représenter par un fondé de pouvoir spécial, et de faire plaider leur cause par un homme de loi. Le juge prononce ensuite sur ces explications verbales, qui n'existent plus que dans sa mémoire; car aucune note écrite n'est remise sous ses yeux. Ici, toutes les formes de la procédure sont sacrifiées au besoin de terminer les affaires avec économie et célérité.

503. Les contestations commerciales sont, il est vrai, généralement plus simples que les contestations civiles. Cependant elles présentent quelquefois des complications de faits au milieu desquelles il est difficile de dégager les véritables points du débat, et de soulever les voiles qui empêchent la vérité d'apparaître. Les questions de droit les plus épineuses et les plus délicates s'élèvent à chaque pas, dans l'importante matière des sociétés, des lettres de change et des faillites, et dans l'appréciation de la compétence commerciale. Si les formes de la procédure sont nécessaires pour garantir les intérêts des parties, on ne doit pas plus les négliger dans les affaires commerciales que dans les affaires civiles. Comme les juges consulaires n'ont pas l'expérience et l'instruction des juges civils, il importerait, au contraire, qu'auprès d'eux la marche de la procédure fût mieux assurée et plus complète. Est-il rationnel de multiplier les formalités et les garanties quand le juge peut di-

riger lui-même l'instruction du procès ou suppléer à son insuffisance, et de ne prendre aucune précaution quand il n'a pas l'expérience des débats judiciaires?

Si l'économie et la célérité sont deux conditions essentielles de l'administration de la justice dans les affaires de commerce, la sécurité doit encore prévaloir. Le législateur doit se proposer pour but suprême d'assurer le triomphe de la vérité et du bon droit. Il ne doit rien négliger pour atteindre ce but. Mieux vaut souffrir quelque retard et payer quelques frais, que d'abandonner les décisions judiciaires aux hasards d'une excessive précipitation.

504. Mais l'usage a suppléé à l'insuffisance de la loi ; à la place des avoués, dont le ministère est interdit, il a établi les *agréés*.

505. L'édit de 1563, en instituant les juges consuls de Paris, prescrivit aux parties de comparaître en personne devant eux, sans être assistées d'avocats ou de procureurs. En cas d'absence, de maladie, ou d'autres empêchements légitimes, elles devaient envoyer un mémoire contenant leurs moyens de demande ou de défense. Ce mémoire devait être signé de leur main, ou, en cas d'empêchement, par un parent, un ami ou un voisin, qui devait en être chargé par une procuration spéciale [1]. L'ordonnance de 1667 reproduisit cette disposition [2].

Ces ordonnances considéraient la juridiction consulaire plutôt comme un simple arbitrage que comme un tribunal régulier. A ce titre, les consuls devaient prononcer suivant les inspirations de l'équité, et suivant les usages commerciaux ; ils n'étaient point obligés de suivre les règles du droit. Il était inutile dès lors de les astreindre aux formes qui ont pour but d'assurer leur accomplissement. Mais

[1] Voy. CHARONDAS, *Code du roi Henry III*, p. 109.

[2] Tit. XVI, art. 1 et 2.

bientôt le besoin de stabilité dans la jurisprudence et de sécurité dans les transactions ramena naturellement les tribunaux consulaires à l'application exacte de la loi. Ils s'assujettirent d'eux-mêmes aux formes les plus essentielles, et ils appelèrent à leur aide un certain nombre d'hommes expérimentés, pour défendre les plaideurs qui avaient recours à leur ministère. Ces défenseurs reçurent le nom d'*avoués* ou d'*agréés plaidants*.

506. Les rédacteurs du Code de procédure se bornèrent à proscrire le ministère des avoués devant les tribunaux de commerce. « Ici, a dit M. Treilhard, tout est simple, tout est rapide, point d'avoués ; il ne faut pas d'intermédiaire entre le commerçant qui plaide et le commerçant qui prononce sur une affaire de son état. Tout doit être, tout est sommaire ; l'équité, la bonne foi, sont la base de tous les jugements ; il serait fort à désirer que les parties pussent toujours être entendues contradictoirement et en personne[1]. » Ces paroles semblent encore inspirées par les idées qui avaient présidé à la rédaction des anciennes ordonnances.

507. Lors de la rédaction du Code de commerce, une première commission avait proposé d'instituer des avoués près des juridictions consulaires. Les Cours et les tribunaux consultés sur ce point donnèrent les opinions les plus divergentes. Les uns demandèrent l'interdiction des avoués et la création d'agréés. D'autres proposaient de laisser aux tribunaux de commerce la faculté de choisir des défenseurs. D'autres, enfin, voulaient qu'on revînt à l'exécution des anciennes ordonnances. Le comité de l'intérieur, prenant ce dernier parti, proposa, dans le projet du Code, d'interdire aux tribunaux de commerce d'agréer, pour plaider devant eux, des hommes de loi, ou des praticiens particulièrement désignés. Cette disposition fut retranchée par le

[1] Voy. *Exposé des motifs du Code de procédure.*

Conseil d'État, sur la proposition de M. Cambacérès, qui demanda le maintien des anciens usages[1].

Ainsi, les agréés furent tolérés comme par le passé. Le législateur, dans la réserve qu'il a gardée sur leur institution, semble avoir voulu attendre les leçons du temps et de l'expérience.

508. Aujourd'hui la plupart des tribunaux de commerce ont leurs agréés; mais leur organisation, soumise à l'arbitraire dans chaque tribunal, n'a rien de régulier ni d'uniforme. En général, les agréés sont nommés par les tribunaux de commerce, ils forment une compagnie comme les avoués; ils transmettent leur charge avec l'assentiment du tribunal, qui reçoit les candidats et vérifie les traités. Leur ministère n'est point forcé, mais il est protégé par quelques priviléges. Ainsi, ils sont dispensés de présenter des mandats légalisés; il leur est ordinairement accordé des émoluments, que le tribunal comprend dans la liquidation des dépens mis à la charge de la partie qui succombe. Comme le ministère des agréés n'est point reconnu par la loi, cette attribution d'émoluments n'est point légale. Plus d'une fois les jugements des tribunaux qui les ont admis, et les arrêtés qui en ont réglé les tarifs, ont été brisés par la Cour de cassation[2].

Mais l'usage a été plus fort que la loi et que l'autorité de la Cour suprême. Quelques tribunaux, pour échapper à la censure, ont tourné la difficulté, en attribuant à titre de dommages et intérêts à la partie le montant des honoraires de son agréé. Un grand nombre ont maintenu les tarifs qu'ils avaient établis.

509. Que résulte-t-il de là? C'est que le ministère des

[1] Voy. Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. II, p. 105.

[2] Voy. arrêt du 25 juin 1850. Sirey, L, 1. 743.— Arrêt du 16 mars 1852. Sirey, LII, 1, 458.

agréés est une de ces institutions utiles, nécessaires, qui s'établissent par la force des choses et qui résistent à toutes les prohibitions de la loi. Les tribunaux de commerce sont les gardiens fidèles des franchises accordées aux commerçants; si l'emploi d'intermédiaires entre la justice et les plaideurs était une charge inutile pour eux, ils ne l'auraient point spontanément acceptée. Tandis que le législateur, cédant aux inspirations de quelques idées spéculatives ou généreuses, persiste à éloigner tout officier de justice de l'enceinte des tribunaux de commerce, les commerçants, meilleurs appréciateurs de leurs besoins et de leurs intérêts, s'obstinent à employer les agréés, malgré la loi, et à proclamer ainsi l'utilité de leur ministère.

En effet, le commerçant qui est obligé de soutenir un procès devant le tribunal d'une ville éloignée, où s'étendent ses relations commerciales, ne peut être contraint de faire un long voyage pour aller défendre lui-même ses intérêts. Le commerçant qui habite la ville même où siége le tribunal ne peut être non plus forcé d'abandonner ses magasins ou ses bureaux pour attendre à l'audience qu'il puisse, à son tour de rôle, obtenir jugement contre un débiteur qui ne le paye pas. Si les commerçants doivent nécessairement se faire représenter en justice, toute la question revient à savoir si vous indiquerez à leur confiance un certain nombre d'individus qui en seront dignes par leurs connaissances et par leur probité, ou bien si vous les abandonnerez à la merci des aventuriers et des agioteurs.

D'un autre côté, si vous obligez les commerçants à s'expliquer en personne, comment l'homme simple, que vous arrachez à son comptoir, luttera-t-il contre l'agent d'affaires exercé à tous les retours de la chicane? Le ministère des agréés rétablit l'égalité entre les plaideurs de l'ordre commercial, comme le ministère des avocats et des avoués ré-

tablit l'égalité entre les plaideurs de l'ordre civil. Quoiqu'on ait supprimé la plupart des formes, il en reste encore assez pour embarrasser l'homme inexpérimenté et pour l'exposer à de funestes surprises. Pour ne citer que le seul cas d'une enquête, combien de formalités, prescrites à peine de nullité, qui lui sont entièrement inconnues[1]! (*Art.* 432, 407 *et suiv.*)

510. Reste cette question du salaire des agréés qu'on ne veut point admettre en taxe. Que peut-il arriver de là? c'est que le banquier qui donne son argent, et le négociant qui livre sa marchandise à un individu dont la solvabilité n'est point parfaitement assurée, ne manquent pas de prévoir, dans les éventualités de l'avenir, le cas où ils seraient obligés d'aller eux-mêmes à l'audience au détriment de leurs affaires, ou de s'y faire représenter à leurs propres frais. Ils se montrent, en conséquence, plus exigeants dans les termes qu'ils accordent ou dans les garanties qu'ils réclament. Ainsi, pour favoriser les débiteurs, vous arrêtez les sources de leur crédit.

Les émoluments des agréés doivent entrer dans la masse des dépens, comme ceux des avoués. Les services qu'ils rendent sont de même nature; si le ministère des agréés n'est point imposé par la loi, comme celui des avoués, il est imposé par la force des choses : en rejetant leurs salaires de la taxe, vous obligez l'homme honnête et de bonne foi à supporter les frais que lui occasionnent de vaines tracasseries; au lieu de favoriser les commerçants, vous leur imposez la plus injuste charge.

511. Concluons que l'emploi d'intermédiaires entre les juges et les plaideurs est aussi nécessaire devant la juridiction commerciale que devant la juridiction civile; et demandons au législateur de légitimer et de réglementer une institution qui s'est établie sans lui sur des bases arbitraires et incohé-

rentes. Que les agréés soient des officiers ministériels en titre, qu'ils soient nommés par le gouvernement sur la présentation de leur prédécesseur, que leurs prérogatives soient nettement définies, qu'ils soient soumis à des conditions de stage et d'aptitude, qu'ils aient leur discipline intérieure, et leurs émoluments déterminés par un tarif, l'action des tribunaux de commerce sera plus régulière, plus forte et mieux assurée.

Je n'hésiterais même pas à rendre le ministère des agréés obligatoire, comme celui des avoués, car je ne vois aucune raison d'admettre de différence entre eux à cet égard ; dans les affaires simples ou difficiles, graves ou sans importance, la charge de leur salaire, proportionnelle à l'intérêt du litige, serait toujours amplement compensée par les garanties que donnent aux plaideurs l'assistance et les conseils d'un homme expérimenté.

512. J'arrive aux formes de l'instruction.

Si les communications écrites sont utiles devant les tribunaux ordinaires, elles ne sont pas moins utiles devant les tribunaux de commerce. Les instances commerciales ont aussi leurs complications et leurs difficultés. Combien de remises n'ont-elles pas à subir quelquefois, parce qu'il faut vérifier des allégations, préciser des faits ou contrôler des titres, des livres, des correspondances ! Si vous voulez tout confier à la mémoire, il est bien à craindre qu'au milieu de ces remises successives et dans le conflit des prétentions qui viennent se contredire, les juges ne perdent de vue quelques points du débat et n'échappent quelques considérations puissantes. Tandis que les explications verbales ont toujours quelque chose de vague et d'indéfini, les conclusions écrites fixent les prétentions des parties d'une manière précise et définitive. Elles offrent ainsi une garantie certaine contre tous les dangers d'une omission ou d'une méprise.

Les affaires commerciales, dit-on, ont besoin d'être promptement terminées ; mais les conditions de la célérité des instances n'excluent point les conditions de la sécurité des jugements. Des conclusions écrites avec précision et clarté, loin d'occasionner des retards, peuvent, au contraire, abréger beaucoup la discussion, en précisant les véritables points de la contestation.

513. Voici comment je proposerais de régler, d'après ces principes, l'instruction des affaires commerciales.

A l'audience, indiquée par l'exploit d'ajournement, l'agréé du demandeur déposerait un placet, contenant l'exposition sommaire du point de fait et les conclusions motivées de la demande.

L'agréé du défendeur déposerait, de son côté, les conclusions motivées de la défense, sans qu'il fût besoin de constater autrement sa constitution.

Les plaidoiries s'engageraient aussitôt, à moins que le tribunal ne jugeât nécessaire, sur les observations des parties, de remettre la cause à une audience postérieure.

On observerait, du reste, les formes prescrites en matière civile, sauf les abréviations de délai que réclame ici le besoin de célérité.

Les parties pourraient recourir à la parole des avocats lorsqu'elles le jugeraient convenable. Dans les petites localités, les fonctions d'agréés pourraient être cumulées avec celles des avoués ; leurs émoluments seraient réglés par un tarif spécial, suivant les lois d'une juste proportionnalité.

CHAPITRE X.

DES FORMES DE PROCÉDER DEVANT LES COURS D'APPEL.

Sommaire.

514. Dans l'origine de notre législation, lorsque l'appel était une provocation au combat, le défi devait être adressé au juge, à l'instant même où la sentence était prononcée. Cet usage d'interjeter appel, séance tenante, à la face du tribunal, survécut quelque temps à la coutume barbare des combats judiciaires; plus tard, on tomba dans un excès opposé, en soumettant l'appel au temps ordinaire des prescriptions. L'ordonnance de 1667 réduisit le délai de l'appel à deux ans, en règle générale, et à vingt ans à l'égard du domaine des églises, des hôpitaux, des colléges et des autres communautés. Toutefois, celui qui avait obtenu la sentence pouvait, après trois ans, sommer l'autre partie d'interjeter appel dans les six mois, sous peine de déchéance [1].

C'est l'Assemblée constituante qui a réduit le délai de l'appel à trois mois [2]. Ce délai court du jour de la signification du jugement. J'ai dit plus haut quel avantage il y aurait à le faire courir du jour du jugement lui-même, ou

[1] Ordonnance de 1667, tit. XXVII, art. 12.
[2] Loi du 16-24 août 1790, tit. V, art. 14.

tout au moins du jour d'une sommation faite par acte du palais [1].

515. La cause a été instruite en première instance; les conclusions, respectivement signifiées par les parties, ont défini leurs prétentions et fixé le débat. Il semble qu'il devient inutile de procéder à une nouvelle instruction devant la Cour, et qu'il suffit de relever les moyens d'appel dans des conclusions sommaires, avant d'engager les plaidoiries. Mais il n'en est pas ainsi; les affaires se distinguent, comme en première instance, en matières ordinaires et en matières sommaires. Elles sont soumises aux mêmes formalités. (*Art.* 470.)

L'acte d'appel se fait par exploit; il est signifié à personne ou à domicile, il contient constitution d'un avoué à la cour, avec assignation dans les délais de la loi. (*Art.* 456.) Dans ces délais, l'intimé constitue lui-même un avoué à la Cour. L'appelant rédige et signifie ses griefs d'appel, dans la huitaine de cette constitution; l'intimé signifie ses réponses dans la huitaine suivante. (*Art.* 462.) L'affaire est ensuite portée à l'audience par un acte d'avenir, pour être plaidée à son tour de rôle. Les qualités des arrêts sont rédigées et signifiées de la même manière que celles des jugements. Ainsi, on répète en appel tout ce qui a été fait en première instance [2].

516. Les frais de l'instance d'appel s'élèvent ordinaire-

[1] Voy. *supra*, nos 386 et suiv.

[2] La durée des procès n'est pas moins longue devant les Cours d'appel que devant les tribunaux de première instance. Ainsi, sur 1,000 affaires :

211 sont terminées dans les trois premiers mois de leur inscription au rôle;

145, du quatrième au sixième mois;

291, du septième au douzième mois;

291, du treizième au vingt-quatrième mois;

62, après deux ans d'inscription.

(Voy. *Compte général de la justice civile*, 1850, p. XIX.)

ment au double de ceux de première instance. Cette augmentation tient à plusieurs causes qu'il est utile d'apprécier.

En premier lieu, les droits de greffe et d'enregistrement sont généralement portés au double du chiffre fixé pour les mêmes actes faits devant les premiers juges[1]. En second lieu, les émoluments des avoués à la Cour sont beaucoup plus élevés que ceux des avoués de première instance; ils sont du double dans les matières sommaires. Ils sont également du double dans les matières ordinaires, pour les droits de consultation te de correspondance, et de moitié en sus pour les autres droits[2]. Enfin, les écritures sont plus volumineuses en appel qu'en première instance; les griefs d'appel sont ordinairement grossis de toutes les écritures faites devant les premiers juges, de la copie du jugement, et de tous les moyens plus ou moins sérieux par lesquels on l'attaque. Les qualités, augmentées aussi de l'exposé de la première procédure, apportent dans l'expédition des arrêts un plus grand nombre de rôles.

517. Cependant, si l'appel est une institution avantageuse, salutaire; s'il doit procurer aux justiciables des garanties plus certaines d'une bonne justice, il ne faut pas le rendre dangereux et même impossible, en imposant aux parties le risque d'une condamnation de dépens hors de proportion avec la valeur de l'objet litigieux. Les appels ont ordinairement pour cause quelque difficulté de droit; eh bien! les chances de cette nouvelle lutte judiciaire sont d'autant plus douteuses que la loi est plus obscure et son interprétation plus incertaine. Si la partie qui a obtenu gain de cause en première instance succombe en appel, elle paye d'un excès de dépens, qui s'élève à plus de cinq cents

[1] Loi du 21 ventôse an VII, art. 7 et 8. — Loi du 28 avril 1816, art. 41 et suiv.

[2] Voy. Tarif civil, art. 147.

francs, le triste honneur d'être sortie de la lutte une première fois victorieuse sous le bénéfice de l'obscurité de la loi. Aussi, les détracteurs de l'appel puisent-ils leur principal argument dans le chiffre énorme des frais qu'il occasionne, et qui en fait, suivant eux, le monopole du riche contre le pauvre.

518. Je ne veux point reproduire ici toutes les considérations que j'ai présentées sur les formes de procéder en première instance; les mêmes circonstances, les mêmes besoins me conduisent aux mêmes déterminations.

Nous devons supprimer ces volumineuses écritures qu'on signifie sous le nom de griefs d'appel; comme les défenses de première instance, elles ne s'élaborent que pour l'émolument que la loi y attache. Les défenses ont au moins un prétexte légal d'utilité; elles ont pour but d'instruire le procès; mais l'affaire arrive en appel tout instruite, il est rare qu'il s'y produise de nouveaux moyens susceptibles de modifier le débat. Le placet de l'appelant et les conclusions de l'intimé, dans les formes que j'ai proposées pour les affaires de première instance, suffiraient dans tous les cas pour préciser les points de la discussion. Cette instruction simple, publiquement faite sous les yeux de la Cour, aurait l'avantage d'être franche, efficace et peu coûteuse.

519. La réforme des frais de l'appel doit commencer par la suppression des taxes fiscales, ou tout au moins par l'établissement de ces taxes sur des bases justes et rationnelles.

En déterminant ensuite les émoluments des avoués d'appel d'après les principes que j'ai posés plus haut, je ne leur accorderais rien de plus qu'aux avoués de première instance. Je cherche en vain pourquoi nos lois actuelles leur attribuent des émoluments plus élevés. L'avoué d'appel apporte-t-il dans l'instruction du procès un travail plus sérieux ou plus pénible? engage-t-il davantage sa responsabilité? a-t-il

besoin de réunir, pour l'exercice de ses fonctions, une somme plus grande d'études et de connaissances? Évidemment, si l'émolument se règle suivant la responsabilité, le travail et le mérite, c'est l'avoué de première instance qui doit être préféré. C'est lui qui introduit l'action en justice et qui a la charge de rechercher la véritable marche à suivre pour ne point compromettre les droits de son client dans une fausse voie. C'est lui qui, dirigeant ensuite l'instruction de l'affaire, réunit les titres, les témoignages et les moyens à faire valoir. Il engage gravement sa responsabilité par tous ses actes.

L'avoué d'appel reçoit la procédure toute faite; sa tâche se réduit ordinairement à porter l'affaire à l'audience de la Cour, et à suivre les remises qu'elle doit subir. C'est le favoriser beaucoup, à mon avis, que de lui accorder des émoluments égaux à ceux de l'avoué de première instance.

520. Une amende de dix francs est imposée à l'appelant qui succombe. (*Art.* 471.) Pour justifier cette amende, dont j'ai rappelé plus haut l'origine[1], les rédacteurs de notre Code ont dit qu'on avait toujours regardé comme nécessaire de réprimer ainsi les divers recours exercés contre les jugements, lorsque ces recours sont dénués de moyens légitimes[2]. En effet, ajoute M. Carré, la partie qui se pourvoit accuse implicitement les premiers juges d'erreur ou d'injustice. Si c'est à tort qu'elle attaque leur décision, il est juste qu'elle supporte la peine de la témérité de son pourvoi[3].

Cependant, comme l'a fait observer M. Henrion de Pansey, l'appel n'a plus rien dans nos mœurs qui ressemble à une injure; celui qui appelle ne fait qu'exercer une faculté

[1] Voy. *supra*, n° 169.

[2] Voy. *Exposé des motifs du Code de procédure.*

[3] *Lois de la procédure civile*, sur l'art. 471.

que la loi lui accorde. Lui donner un droit et le punir pour en user est une inconséquence évidente.

L'appelant qui succombe doit, dit-on, supporter la peine de la témérité de son pourvoi. Mais descendons dans le domaine des faits; le plaideur, qui a perdu son procès malgré la confiance qu'il avait dans la bonté de sa cause, prend conseil de l'homme de loi qu'il a choisi pour être son guide dans une route inconnue de lui; suivant les espérances qu'il lui fait concevoir, il interjette appel; il ne fait point un acte d'une témérité coupable, il s'approche de bonne foi d'un tribunal dont la loi lui ouvre l'accès. Ne croyez pas que beaucoup de plaideurs n'interjettent appel que par esprit de tracasserie; un plus grand nombre s'arrêtent, au contraire, devant les ennuis et les risques d'une nouvelle lutte, lors même que l'appel leur offre des chances sérieuses d'un meilleur succès.

Au reste, on doit attacher à cette peine un caractère préventif. Eh bien! quelle influence pouvez-vous attribuer à une amende fixe de dix francs, qui disparaît dans un état de frais de plus de cinq cents francs?

En supprimant l'amende de fol appel, j'autoriserais la Cour à condamner celui qui aurait appelé par esprit de tracasserie à payer à l'autre partie une certaine somme de dommages et intérêts judiciaires, dont elle déterminerait le chiffre suivant les circonstances[1].

521. Concluons : en appel, l'instruction du procès suivrait les mêmes lois qu'en première instance, les taxes fiscales seraient établies d'après les mêmes principes, et les émoluments des officiers ministériels seraient réglés par les mêmes tarifs. Les dommages et intérêts judiciaires seraient la peine juste et rationnelle des appels interjetés de mauvaise foi.

[1] Voy. *supra*, nos 310 et suiv.

CHAPITRE XI.

DE LA RÉTRACTATION DES JUGEMENTS.

Sommaire.

522. Transition.
523. De la *restitutio in integrum* dans le droit romain.
524. Des lettres de rescision dans notre ancien droit français.
525. De l'origine de la requête civile, et de la proposition d'erreur.
526. Réformes opérées par l'ordonnance de 1667.
527. Dispositions adoptées par les rédacteurs de nos codes.
528. Critique générale.
529. Des principes sur lesquels repose la rétractation des jugements.
530. Des différences qui existent entre l'appel et la requête civile. — Conséquences.
531. Réponses aux objections.
532. Dispositions proposées.

522. Les décisions judiciaires peuvent contenir quelques erreurs ou quelques omissions matérielles ; elles peuvent être le résultat de manœuvres frauduleuses employées par l'une des parties pour surprendre son adversaire et ponr tromper la religion du tribunal. Si le jugement est en dernier ressort, et si la voie ordinaire de l'appel se trouve ainsi fermée pour faire réformer les dispositions entachées de dol ou d'erreur, la loi ouvre à la partie lésée la voie extraordinaire de *la requête civile*. (*Art.* 480 *et suiv.*)

D'un autre côté, il peut se glisser dans le jugement qui apure un compte des erreurs de calculs, des omissions ou des doubles emplois. La loi donne alors *l'action en redressement du compte*. (*Art.* 541.)

Si je faisais un traité sur la procédure, ma tâche serait ici longue et difficile, car la requête civile soulève des questions inextricables. Je me félicite de n'avoir à l'étudier que dans son principe, et dans l'économie générale de ses formes.

523. A Rome, les contrats entachés d'une erreur substantielle ou surpris par dol n'étaient point nuls d'après le droit civil. L'autorité du préteur vint au secours des parties lésées, en leur accordant la *restitutio in integrum* pour faire rescinder le contrat. Cette restitution était donnée non-seulement contre les conventions qui émanaient de la volonté des parties, mais encore contre les jugements, lorsqu'il y avait une juste cause de l'admettre. Elle était ainsi donnée au mineur qui n'avait point été défendu, et à toute personne condamnée sur la production de documents ou de témoignages entachés de fausseté [1].

524. En France, le roi, comme le magistrat suprême dont émanait toute justice, eut seul, pendant longtemps, le droit d'accorder la restitution en entier. Le juge ordinaire, renfermé dans la limite de ses pouvoirs, ne pouvait faire autre chose que d'ordonner l'exécution du contrat. Une autorisation spéciale lui était nécessaire pour briser un acte dont la loi n'avait point prononcé la nullité. Pour exercer la restitution en entier, il fallait d'abord obtenir du roi des lettres de rescision. Ces lettres étaient expédiées closes; elles ordonnaient aux juges d'accueillir la demande si les faits étaient vérifiés. Plus tard, les lettres de rescision furent délivrées par les officiers des chancelleries établies auprès des parlements. Ces officiers, sans examiner les faits, renvoyaient la cause devant les juges qui devaient en connaître; l'obtention des lettres royaux ne fut plus dès lors qu'une formalité purement fiscale.

525. La restitution contre les jugements fut soumise à d'autres lois. Si la sentence émanait d'une juridiction inférieure, on demandait aux juges d'appel la réformation

[1] Voy. L. 17 et L. 7, p. 4, ff. *De minoribus XXV annis.* — L. 7, p. 1, ff. *De in integrum restitutione.*— Cod., *Si ex falsis instrumentis, vel testimoniis judicatum sit.*

des dispositions entachées de dol ou d'erreur. Dans un régime où l'évocation était admise sous le plus léger prétexte, il n'y avait point à considérer si les questions, portées ainsi devant le tribunal d'appel, avaient subi le premier degré de juridiction. Les demandes en rétractation des arrêts rendus par les Cours souveraines furent d'abord portées devant le Conseil du roi ; mais de grands abus s'introduisirent dans cette partie de l'administration de la justice ; il suffisait d'une simple allégation, dénuée de tout adminicule de preuve, pour faire suspendre l'exécution d'un arrêt et pour obtenir du Conseil l'évocation du procès. Enfin, l'ordonnance de 1563, faisant droit aux justes plaintes qui s'étaient élevées contre la fureur des évocations, décida que les demandes en rétractation des arrêts seraient renvoyées devant les mêmes juges. Le demandeur devait d'abord obtenir des lettres de chancellerie, qui lui étaient délivrées sur une requête approuvée par deux anciens jurisconsultes, et sur la consignation d'une forte amende pour le roi et d'une certaine somme de dommages et intérêts pour la partie adverse.

On distingua quelque temps encore la *requête civile* et la *proposition d'erreur*. La requête civile était donnée à la partie qui prétendait que la religion des juges avait été circonvenue par le dol, la fraude, la production de pièces fausses ou de faux témoignages, en un mot, par toutes manœuvres dolosives employées par la partie adverse. La proposition d'erreur était donnée lorsqu'on alléguait quelques erreurs de fait [1].

526. L'ordonnance de 1667 abolit l'usage de la proposition d'erreur, en faisant de l'erreur un moyen de requête civile [2]. Elle abolit également l'usage des révisions de compte, qui avaient pour objet de recommencer, d'une manière gé-

[1] Voy. CHARONDAS, *Code du roi Henry III*, p. 222.

[2] Tit. XXXV, art. 42.

nérale, les comptes faits en justice. Elle permit seulement de demander le redressement des erreurs, des omissions et des doubles emplois qui seraient signalés dans les comptes. Cette demande pouvait être portée, soit devant les mêmes juges, soit devant les juges d'appel[1].

527. Les rédacteurs du Code de procédure n'ont fait que reproduire en cette matière les dispositions générales de l'ordonnance de 1667.

La requête civile n'est ouverte que contre les décisions rendues en dernier ressort. Le délai donné pour l'intenter est de trois mois à partir de la signification du jugement, ou bien à partir du jour de la découverte du dol ou de la fraude, pourvu qu'il y ait preuve par écrit de ce jour. Elle doit être précédée d'une consignation de trois cents francs d'amende et de cent cinquante francs de dommages et intérêts. Enfin, elle doit être approuvée par une consultation de trois jurisconsultes. (*Art.* 480, 483, 494 et 495.)

L'action en redressement de compte est donnée contre les jugements en premier ou en dernier ressort. Elle est portée devant les mêmes juges. Le délai donné pour l'intenter est de trente ans. Elle n'est assujettie ni à l'approbation des jurisconsultes, ni à la consignation d'aucune amende. (*Art.* 541.)

528. Pourquoi ces conditions si différentes, dans deux cas qui procèdent d'une cause semblable pour arriver au même but? Que le tribunal ait omis de prononcer sur un des chefs d'une demande, ou sur un des articles d'un compte, il faut réparer l'omission dans ces deux cas. Pourquoi dans l'un cette latitude, et dans l'autre de telles entraves?

Ces conditions sévères, exceptionnelles, dans lesquelles nos lois ont placé les demandes en rétractation des jugements pour omission, pour erreur ou pour dol personnel,

[1] Tit. XXIX, art. 21.

donnent lieu à de singulières anomalies et aux plus grandes injustices.

Les premiers juges ont omis de prononcer sur un chef d'une demande sujette à l'appel; la requête civile n'est point ouverte, c'est le juge d'appel qui doit statuer *omisso medio*. Le chef omis est un article de compte, les juges d'appel doivent en renvoyer l'examen devant les premiers juges, parce qu'il ne doit point échapper au premier degré de juridiction [1].

Un mineur subit deux jugements; l'un est en dernier ressort, l'autre sujet à l'appel; il n'a pas été plus défendu dans un cas que dans l'autre. Il peut se pourvoir contre le premier jugement, qui a peu d'importance, dans les trois mois de la signification faite après sa majorité. Il perd toute espèce de recours contre le second, dont l'importance est illimitée, trois mois après la signification faite pendant son état de minorité [2].

Autre anomalie plus choquante encore. Deux cohéritiers ont la même contestation avec un tiers. Celui-ci obtient une transaction de l'un par des manœuvres dolosives, et surprend un jugement contre l'autre par les mêmes manœuvres. Le premier a dix ans pour se pourvoir, à partir du jour qu'il découvre le dol; le second n'a que trois mois, et sa demande n'est point reçue s'il n'établit par écrit la preuve du jour de la découverte du dol [3].

Je pourrais citer beaucoup d'autres exemples.

Pour rétablir l'harmonie dans notre législation, nous devons nous reporter aux principes sur lesquels se base la rétractation des jugements, afin d'en appliquer toutes les conséquences d'une manière uniforme et rationnelle.

[1] CARRÉ, *Loi de la procédure civile*, 1886, *quinquies*.

[2] Comparez les art. 444 et 484 du Code de procédure.

[3] Comparez l'art. 1304 du Code civil avec les art. 480 et 488 du Code de procédure.

529. L'erreur substantielle, le dol personnel et la fraude vicient le quasi-contrat judiciaire, qui réunit les parties devant le juge, de même qu'ils vicient les conventions qu'elles ont faites. On dit que la partie dont le consentement a été donné par erreur ou surpris par dol n'a réellement pas consenti. On doit dire de même que la partie, qui a conclu sous l'influence de l'erreur ou du dol de son adversaire n'a réellement pas conclu, et que le tribunal qui a prononcé sous la même influence n'a réellement pas jugé. L'action en rescision est ouverte pour faire annuler les conventions entachées de dol ou d'erreur; une action semblable doit être ouverte pour faire annuler les jugements affectés des mêmes vices. Le principe est le même dans les deux cas, il doit produire les mêmes conséquences. L'action en rescision des contrats est une action principale qui repose sur la justification d'un fait articulé, elle a droit aux deux degrés de juridiction. L'action en rétractation des jugements repose aussi sur la preuve d'un fait qui n'a jamais été soumis à la justice; elle a droit également aux deux degrés de juridiction. Si la première doit durer dix ans à partir du jour de la découverte de l'erreur ou du dol, la seconde doit suivre la même loi.

C'est de cette action en rétractation des jugements corrélative à l'action en rescision des contrats, qu'on a fait autrefois les propositions d'erreur, les requêtes civiles et les révisions de compte. Nous avons dit par quelle suite d'abus on était arrivé aux dispositions légales qui régissent encore aujourd'hui cette matière.

530. Refuser la requête civile, quand la voie de l'appel est ouverte, et substituer ainsi cette dernière voie à la première, c'est violer les principes de ces deux institutions et briser inutilement l'harmonie de nos lois de procédure, pour faire naître des difficultés inextricables.

L'appel est ouvert contre ce qui a été mal apprécié, mal jugé, quoique tous les éléments du procès aient été loyalement placés sous les yeux des juges; c'est l'œuvre du tribunal qu'il attaque. La rétractation des jugements ou la requête civile, comme elle est improprement appelée, ne touche point aux appréciations que le tribunal a faites, mais aux documents que les parties lui ont fournis et sur lesquels se sont basées ses déterminations; c'est l'œuvre des parties qu'elle attaque[1]. L'appel, par cela seul qu'il est formé, met à néant la décision des premiers juges, il ouvre un second débat sur les mêmes éléments. La rétractation des jugements comprend deux périodes. Le *rescindant*, en reconnaissant l'erreur ou le dol, brise les éléments qui en sont entachés et fait tomber le jugement par voie de conséquence. Le *rescisoire* ouvre ensuite un nouveau débat sur des éléments nouveaux, et prononce sur la contestation que le jugement rétracté avait terminée.

Ainsi, l'objet du procès n'est remis en question que lorsque le rescindant a fait tomber le jugement avec les éléments qui en formaient la base. Cette décision préalable repose sur des faits qui étaient inconnus lors de la première instance; elle procède d'une action nouvelle, principale. Porter directement cette action devant les Cours d'appel, c'est violer ce principe que toute contestation doit suivre les deux degrés de juridiction. C'est aussi obliger les parties à demander à un tribunal éloigné une décision qu'elles obtiendraient avantageusement, et à peu de frais, du tribunal qui siége auprès d'elles.

Le système introduit par les anciennes ordonnances et

[1] « Hac idcirco tam varie, quia appellatio quidem iniquitatis sententiæ querelam : in integrum vero restitutio erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet. (L. 17, ff. *De minoribus XXV annis.*)

suivi par notre Code, en portant à la Cour d'appel les recours contre les jugements pour dol ou pour erreur, établit une véritable évocation. Autrefois, l'évocation était en grande faveur ; il suffisait d'un appel sur le jugement d'instruction le plus insignifiant, pour que les tribunaux d'appel s'emparassent de la connaissance des affaires, sous prétexte de connexité. Mais le droit nouveau a établi d'autres principes ; l'évocation n'est plus admise aujourd'hui que pour prévenir un circuit de procédure qui occasionnerait des frais et des retards inutiles. Elle ne peut avoir lieu que lorsque la Cour, infirmant un jugement qui préjuge le fond du procès, trouve la matière disposée à recevoir une décision définitive. (*Art.* 473.) Ici la Cour d'appel n'est saisie de rien ; comment justifier l'évocation ?

531. Je dois prévenir plusieurs objections.

On dira que, dès que l'appel peut de lui-même remettre tout en question, sans qu'une instance spéciale soit nécessaire pour faire annuler le jugement, il est bien inutile de recourir à d'autres voies, quand celle-là est ouverte.

Je réponds qu'il faut laisser à la fois aux parties l'appel avec son caractère, ses délais et ses conséquences, et l'action en rétractation avec ses conditions d'existence, son caractère, ses délais et ses effets. Elles prendront la marche la plus convenable suivant les circonstances. Si les deux voies de recours, renfermées dans l'application de leurs principes respectifs, marchent séparées l'une de l'autre, les droits des plaideurs ne seront plus compromis par la confusion des principes. L'harmonie de nos lois ne sera plus brisée, et la matière qui nous occupe sera débarrassée des difficultés qui ont fait le désespoir des commentateurs.

On dira peut-être qu'il n'est pas convenable de porter l'action en rescision devant les mêmes juges, parce qu'ils peuvent être offensés de voir leur décision attaquée et parce

qu'ils peuvent être portés, par amour-propre, à conserver leur ouvrage. Mais les causes sur lesquelles se fondent les demandes en rétractation sont étrangères aux juges; elles sont tout au plus l'effet d'une distraction de leur part. On ne les accuse ni d'injustice, ni d'impéritie; la dignité de leur ministère n'est point compromise. Loin qu'il y ait quelques inconvénients de leur demander la rectification d'une erreur ou d'un oubli toujours excusables, ou la réparation d'un dol dont ils ont eux-mêmes été dupes, il y a, au contraire, avantage à revenir auprès d'eux; car, instruits déjà du procès, ils peuvent mieux et plus promptement que tout autre tribunal apprécier le mérite des nouvelles prétentions qui s'élèvent.

Donner à la rétractation des jugements la même durée qu'à la rescision des contrats, dira-t-on encore, c'est laisser trop longtemps en suspens les droits réglés par l'autorité de la chose jugée. Mais l'autorité des contrats, qu'on regarde comme une loi privée, n'est pas moindre que l'autorité des décisions judiciaires. Pourquoi donner un délai de dix ans pour se pourvoir contre les contrats qui sont entachés de dol et d'erreur, et ne laisser qu'un délai de trois mois pour se pourvoir contre les jugements qui sont affectés des mêmes vices. Les jugements ne sont que la consécration des contrats, ils présupposent même un quasi-contrat d'une nature particulière; si les causes qui vicient les contrats vicient de même les jugements, elles doivent s'établir dans les deux cas par les mêmes moyens et produire les mêmes conséquences.

Enfin, dira-t-on, lorsque les entraves qui arrêtent aujourd'hui les requêtes civiles n'existeront plus, les plaideurs abuseront de la voie de la rétractation pour porter contre les jugements des agressions téméraires. Non, ils n'abuseront pas plus de cette voie qu'ils n'abusent maintenant de l'action

en rescision pour faire tomber les obligations qu'ils ont contractées, qu'ils n'abusent de l'action en redressement de compte, pour échapper aux conséquences d'un règlement judiciaire qui les constitue débiteurs, et qu'on n'abuse, en général, de la faculté qui appartient à chacun de porter toute espèce de prétentions devant les tribunaux.

Les décisions judiciaires doivent être, il est vrai, respectées ; mais si elles contiennent quelques erreurs matérielles, si elles sont le résultat du dol personnel d'une partie, l'autre partie, qui est victime de l'erreur ou du dol, a le droit de demander justice. Lui opposer des obstacles, c'est empêcher à la vérité d'apparaître, au bon droit de s'établir.

332. D'après les considérations qui viennent d'être développées, je proposerais d'adopter les principes suivants :

L'action en rétractation des jugements pour erreur ou pour dol personnel remplacerait la requête civile et l'action en redressement de compte. Cette action, corrélative à l'action en rescision des contrats, serait soumise aux mêmes lois. Elle serait portée, comme toute action principale, devant le tribunal compétent, à raison de la matière.

Une distinction serait à faire pour les demandes en rétractation des jugements rendus par les tribunaux d'appel. Si l'infirmation d'un jugement avait été obtenue par erreur ou par dol, la demande en rétractation, ne touchant alors que l'instance d'appel, devrait être portée devant le tribunal supérieur. Si le tribunal d'appel avait confirmé la décision du premier juge, et si, par conséquent, le dol et l'erreur entachaient à la fois les deux décisions successives, la demande en rétractation devrait être portée devant les premiers juges, car c'est leur décision qui serait principalement attaquée.

CHAPITRE XII.

DE LA TIERCE-OPPOSITION.

Sommaire.

533. Du but de la tierce opposition.
534. Ancien droit.
535. Dispositions adoptées par le Code de procédure.
536. Du caractère de la tierce opposition.
537. De l'amende prononcée contre le tiers opposant qui succombe.

533. Les jugements, comme les contrats, n'ont de force qu'entre les parties; ils n'ont aucune espèce d'autorité vis-à-vis des tiers qui n'y ont point été représentés. Cependant l'exécution qui en est faite entre les parties peut rencontrer le droit d'une tierce personne et lui porter préjudice. La loi permet alors à celle-ci de s'opposer à l'exécution du jugement; elle lui ouvre, à cet effet, la voie de la *tierce opposition*.

534. Notre ancien droit n'avait point de dispositions spéciales sur cette matière. L'ordonnance de 1667 ne s'en occupe que dans deux articles, au titre *de l'Exécution des jugements*. L'article 10 de ce titre prononce une amende contre les tiers opposants à l'exécution des jugements dont l'opposition est rejetée. L'article suivant ordonne d'exécuter les jugements portant condamnation de délaisser un héritage, nonobstant toute opposition de tierce personne. Ainsi, celui qui n'avait point été partie dans une instance trouvait, dans la seule force de ses droits, qu'un jugement qui lui était étranger ne pouvait amoindrir la faculté d'en arrêter l'exécution, en ce qu'elle pouvait lui porter préjudice. On n'admettait d'exception que dans le cas d'un délaissement d'héritage. Toutefois, comme il ne fallait pas

qu'on pût suspendre témérairement, par ce moyen, les arrêts de la justice, on punissait d'amende les tierces oppositions qui n'étaient point fondées.

535. Les rédacteurs du Code de procédure ont voulu déterminer les conditions dans lesquelles la tierce opposition serait admise; mais la rédaction vague et incomplète qu'ils ont adoptée a fait naître les difficultés les plus épineuses. Mieux eût valu peut-être laisser aux tribunaux, comme autrefois, le soin d'apprécier les prétentions des tiers opposants, d'après les règles générales du droit.

536. Quelques auteurs prétendent que la tierce opposition est une voie que les tiers doivent nécessairement suivre pour arrêter l'exécution d'un jugement qui préjudicie à leurs droits [1] ; d'autres soutiennent que cette voie est purement facultative [2].

Si nous détachons notre esprit de la lettre du Code pour résoudre cette question suivant les principes du droit rationnel, elle ne peut nous arrêter un instant. Le jugement dans lequel je n'ai été ni appelé ni représenté ne me touche pas; je suis censé ne pas le connaître. L'exécution qui en est faite entre les parties ne diffère point de celle d'une transaction qu'elles auraient conclue à mon insu. Je n'ai point à m'inquiéter de savoir si l'acte qui me préjudicie est l'exécution d'un jugement; je soutiens mes droits par les voies ordinaires qui me sont données, par les actions possessoires, pétitoires ou par toute autre, et je porte ma demande devant le tribunal compétent pour en connaître. Si vous m'opposez le jugement, je réponds que je ne le connais pas; si vous me le notifiez, je réponds, avec l'article 1351 du Code civil, qu'il n'est rien pour moi. Je

[1] Voy. Proudhon, *Traité de l'usufruit*, n° 1266.

[2] Voy. Merlin, *Répert.*, *Opposition tierce*, p. 6. — Carré, *Lois de la procédure civile*, quest. 1709 — Cassation, 11 mai 1840. Sirey, XL, 1, 720.

n'ai donc pas besoin de l'attaquer ni par tierce opposition, ni par toute autre voie.

Cependant, si le tiers dont les droits sont touchés par l'exécution d'un jugement persistait à n'attaquer que la partie qui est chargée de l'exécuter, il pourrait obtenir contre elle un jugement contraire au premier, et cette contrariété de deux jugements sur un même objet, entre des parties différentes, pourrait faire naître les plus grands embarras. La tierce opposition est une espèce d'intervention qui ouvre de nouveau le débat entre tous les intéressés. Comme on est toujours libre d'intervenir, ou de rester en dehors du procès en se réservant d'agir, s'il le faut, par action principale, on est toujours libre aussi de se pourvoir par tierce opposition, ou d'employer les voies légales ordinaires. Mais la tierce opposition, comme l'intervention, offre un moyen plus sûr et plus rapide pour arriver à une solution définitive du litige vis-à-vis de toutes les parties, qui auraient dû être appelées dès le principe.

C'est par suite de cette corrélation entre la tierce opposition et l'intervention, que la tierce opposition contre un arrêt doit se porter devant la Cour qui l'a rendu, et qu'on admet en instance d'appel l'intervention de celui qui aurait droit de former tierce opposition. (*Art.* 475, 466.) Il y a évocation dans ces deux cas; car le tiers opposant et l'intervenant échappent l'un et l'autre au premier degré de juridiction; mais cette évocation paraît justifiée par la connexité des demandes nouvelles; elle prévient les contradictions entre les arrêts et les jugements. D'un autre côté, les intervenants et les opposants ne sont privés du premier degré de juridiction que de leur consentement, car ils étaient libres de soutenir leurs droits par les voies ordinaires.

537. Une amende de cinquante francs au moins est prononcée contre le tiers opposant qui succombe. (*Art* 479.)

Cette amende, que nos Codes ont empruntée à l'ordonnance de 1667, ne se justifie pas plus que celles de l'appel et de la requête civile; elle frappe l'homme de bonne foi comme le plaideur injuste et téméraire. De plus, elle détourne les parties de la voie de la tierce opposition, dont j'ai montré les avantages, pour les engager à faire valoir leurs droits par les voies ordinaires, au risque de subir les embarras de deux jugements opposés. En supprimant cette amende, je laisserais aux tribunaux la faculté de prononcer une condamnation de dommages et intérêts judiciaires, suivant les circonstances.

LIVRE III.

DE L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ET DES ACTES.

INTRODUCTION.

Sommaire.

538. Généralités.
539. Protection due au débiteur.
540. Garanties dues au créancier.
541. De l'importance des lois sur l'expropriation forcée.
542. Du but des formes de procéder en cette matière. — Conditions à remplir.
543. Résultats généraux du régime actuel de la procédure d'expropriation.
544. Situation relative de la propriété foncière.
545. Réforme nécessaire.

538. Le débiteur est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers et immobiliers. (*Art.* 2092 *Cod. civ.*) Il engage de plus la liberté de sa personne par certaines obligations. (*Art.* 2859.) S'il n'exécute de bon gré, la loi fournit au créancier les moyens de contrainte nécessaires, par la saisie de ses meubles et de ses immeubles, et, dans certains cas, par la saisie de sa personne.

Dans les législations barbares des premiers âges, la liberté et la vie de l'obligé répondaient de l'exécution de ses engagements. A défaut de payement de la dette à l'échéance, sa personne et ses biens étaient mis à la disposition de son créancier. La loi des Douze Tables le punissait de mort; nos anciennes coutumes gauloises le réduisaient à l'esclavage.

La civilisation a fait disparaître tous ces actes d'inhumanité. Nos lois modernes considèrent la personne de l'homme comme sacrée, et la liberté comme un bien trop précieux pour en faire le gage de l'accomplissement des obligations

du toute espèce et de toute importance. Les contrats ont les biens pour objet, c'est donc sur les biens que leur exécution doit se poursuivre. On ne doit recourir à la saisie de la personne du débiteur qu'autant que cet acte de rigueur exceptionnelle offre seul les garanties que réclament des circonstances spéciales.

539. En armant le créancier de ces voies de contrainte sur la personne et sur les biens du débiteur, la loi doit protéger celui-ci contre tout acte de vexation ou d'arbitraire. La saisie mobilière lui enlève les instruments de son industrie et les produits de son travail, pour les mettre en vente sur la place publique. La saisie immobilière le chasse de l'héritage qu'il a recueilli de ses pères, ou qu'il a acquis du fruit de ses épargnes. La contrainte par corps l'enlève lui-même à sa famille et à ses affaires, pour l'emprisonner comme les malfaiteurs.

Avant de recourir à ces moyens extrêmes, il faut avertir le débiteur, par un acte solennel, des rigueurs qui le menacent, et lui donner un dernier délai pour lui permettre de recourir à ses dernières ressources. Si l'on est obligé d'en venir à l'expropriation de ses biens, il faut entourer la vente de toutes les précautions nécessaires pour en élever le prix à leur véritable valeur. L'humanité commande aussi de ne point lui ôter les choses nécessaires à l'existence.

540. Mais que le législateur, en se préoccupant de la position malheureuse des débiteurs, se garde, pour y apporter remède, d'entraver les voies de contrainte qui constituent la garantie des créanciers. Une protection mal entendue serait plus funeste aux débiteurs qu'aux créanciers eux-mêmes.

Si le créancier ne peut obtenir de la justice la décision qui donne force exécutoire à son titre, qu'à la charge d'avancer des frais et de subir des délais ; si cette décision reste ensuite impuissante entre ses mains, par l'absence ou

l'insuffisance des moyens d'exécution ; s'il est arrêté par de nouvelles avances, par de nouveaux délais ou par des incidents de diverse nature, quel est le capitaliste qui, au moment de prêter son argent, négligera de calculer ces chances de perte et de retard, et quel est celui qui manquera d'escompter, pour ainsi dire, à l'avance les dangers qu'il court, en imposant à l'emprunteur des conditions plus dures, et en réclamant de lui un intérêt d'un taux plus élevé? Le taux de l'intérêt des sommes prêtées représente, en effet, dans l'un de ces éléments, le risque que le prêteur court de perdre son capital en tout ou en partie; c'est une prime d'assurance qu'il se fait payer par le débiteur. Il en élève le chiffre en raison des craintes de perte ou de retard qu'il a lieu de concevoir ; il le réduit en raison des garanties et des motifs de sécurité qui lui sont assurés.

541. Le crédit se fonde sur la confiance où sont les prêteurs que les valeurs qu'ils prêtent leur seront rendues au jour fixé, et que toutes les conditions du contrat seront fidèlement exécutées. On ne peut, sans lui porter atteinte, entraver les moyens de contrainte mis à la disposition des créanciers pour obtenir l'exécution de ces conditions. De bonnes lois sur la poursuite des débiteurs, en diminuant ainsi les risques des créanciers, diminuent en même temps le taux de l'intérêt; elles sont considérées par les économistes comme une source de prospérité et de crédit.

542. En résumé, les lois de l'exécution forcée, en protégeant le débiteur malheureux et de bonne foi, doivent garantir aux créanciers la foi des contrats, et leur en assurer l'exécution prompte et loyale.

L'expropriation se résout par la vente des biens du débiteur et par l'attribution du prix à ses créanciers, en payement de ce qui leur est dû. L'intérêt de tous est de tirer de cette vente le plus grand prix possible, afin de

conserver les dernières ressources du débiteur, s'il doit lui rester quelque chose, ou d'alléger autant que possible la perte des créanciers, si ses biens sont insuffisants pour les désintéresser.

Les formes de la saisie et de la vente doivent, en conséquence, avoir pour but de réunir toutes les précautions désirables pour porter le prix des biens à vendre à leur plus haute valeur. Il faut, en premier lieu, donner à la vente une publicité convenable; il faut l'entourer de toutes les conditions qui peuvent réunir le plus grand nombre d'enchérisseurs et animer entre eux la concurrence. Il faut éviter les formalités et les frais inutiles; car tous ces frais se prélèvent sur la somme à distribuer. Enfin, il faut n'admettre de délais que ceux qui sont nécessaires pour assurer le succès de l'adjudication ; car le créancier a compté sur son payement à l'échéance, les retards qu'on lui impose peuvent être pour lui une cause d'embarras et de gêne.

343. Je me propose d'examiner si nos lois actuelles, sur l'exécution forcée, remplissent toutes ces conditions. Mais il est bon de constater d'abord les résultats généraux que nous dénonce l'expérience.

Le créancier, porteur d'une obligation sous signature privée, s'est d'abord adressé au tribunal, pour faire donner à son titre la force exécutoire. Cette instance n'a été traversée d'aucun incident, le débiteur n'a lutté que pour obtenir un délai de grâce ; cependant l'expédition de l'affaire a demandé deux mois environ, avec une dépense de deux à trois cents francs [1]. Muni de la grosse du jugement, le créancier poursuit l'exécution par l'expropriation des immeubles de son débiteur ; la saisie, exempte de tout incident et de toute remise, demande cependant quatre mois, avec une dépense de quatre à cinq cents francs, en frais de poursuite et de

[1] Voy. *supra*, nos 401 et suiv.

vente [1]. Mais tout n'est pas fini; plusieurs créanciers ont inscription sur les immeubles, il faut régler l'ordre dans lequel ils seront payés suivant le rang de leurs droits hypothécaires. Cette procédure demande de six mois à un an, avec une dépense de trois cents francs pour les frais de poursuite, indépendamment des frais de production et de collocation, qui s'élèvent à quatre-vingts francs environ pour chaque créancier [2].

En somme, le créancier est obligé d'attendre son payement pendant une année au moins. Il doit avancer plus de huit cents francs, pour rendre son titre exécutoire et pour subvenir aux frais de la poursuite de la saisie et de l'ordre. La totalité des frais de toute espèce qui se prélèvent sur la valeur du gage monte à plus de quinze cents francs.

Mais j'ai supposé ces procédures exemptes de toute entrave. Si, au contraire, elles s'embarrassent de quelques-uns de ces nombreux incidents que peut soulever la mauvaise foi des débiteurs, ou le froissement des intérêts des créanciers et des tiers; s'il se produit des oppositions, des appels, des demandes en nullité ou en distraction, des contestations sur l'ordre ou d'autres difficultés, le chiffre des frais n'a plus de limite.

544. Mettez ces résultats en rapport avec l'état de la fortune privée, et particulièrement avec l'état de la propriété territoriale. Les statistiques nous apprennent que, sur dix millions d'héritages, plus de cinq millions sont imposés à moins de cinq francs, et près de sept millions à moins de dix francs [3]. En évaluant le prix des immeubles sur cette base, vous arrivez à cette triste conviction que les deux tiers des domaines ont à peine la valeur nécessaire pour subvenir aux

[1] Voy. *infra*, n° 599.
[2] Voy. *infra*, n° 680.
[3] Voy. *supra*, n° 255.

frais de leur expropriation, et qu'ils ne peuvent, en conséquence, procurer à leur propriétaire aucune espèce de crédit.

Souvent, il est vrai, les parties font en sorte d'éviter ces formalités ruineuses. Le débiteur montre assez de bonne foi pour vendre volontairement ses immeubles et pour en déléguer le prix à ses créanciers; ceux-ci sont assez sages pour régler amiablement entre eux la distribution des deniers. Mais, lorsque l'emprunteur s'adresse au capitaliste, celui-ci peut-il compter que cette bonne volonté ne faillira point? N'a-t-il pas à craindre qu'irrité plus tard par l'embarras de ses affaires et par la dure nécessité de quitter son héritage, le débiteur ne cherche à opposer à ses créanciers toutes les entraves que la loi lui permet de susciter? N'a-t-il pas à craindre aussi que le conflit des intérêts divers ne soulève des difficultés lors de la distribution du prix, et que les créanciers, qui n'auront rien à espérer par leur rang hypothécaire, ne refusent leur concours à un ordre amiable, dans le but de se faire payer chèrement la mainlevée de leurs inscriptions par ceux à qui tous ces frais resteraient en pure perte.

L'expérience prouve que toutes ces craintes ne sont que trop souvent fondées. Aussi, le capitaliste ne regarde les sûretés hypothécaires, qui lui sont offertes comme suffisantes, qu'autant que la valeur des immeubles, en tenant compte de toutes les éventualités de l'avenir, doit couvrir, en sus de sa créance, une somme de deux mille francs au moins, à laquelle il évalue les frais que peut occasionner la réalisation du gage.

Que résulte-t-il de là? c'est que la petite propriété, qui s'annonce par des cotes de moins de dix francs et qui comprend les deux tiers du territoire de la France, ne donne aucune espèce de crédit.

545. Depuis longtemps le législateur se préoccupe de cet

état de souffrance du crédit chez les petits propriétaires. Les jurisconsultes et les publicistes demandent, à cet égard, une réforme efficace de nos lois sur l'expropriation forcée. Cette réforme est-elle possible, quels doivent en être le but et les bases ? Tel est l'objet de l'étude dans laquelle nous allons entrer.

CHAPITRE I.

DE LA SAISIE MOBILIÈRE.

Sommaire.

546. Application spéciale de la saisie mobilière.
547. Conditions à remplir dans les formes de la poursuite.
548. Dispositions adoptées par le Code de procédure.
549. Critique générale.
550. Du ministère des huissiers. — Réforme faite à cet égard par la loi du canton de Genève.
551. Autre réforme faite à l'égard des témoins qui assistent l'huissier dans ses opérations.
552. Surcroît de précautions prises par cette loi. — Des auditeurs commis aux saisies.
553. Véritables dangers du système adopté par notre Code.
554. Nécessité de l'intervention de la justice dans la poursuite de saisie et de vente.
555. Les saisies mobilières doivent être placées dans la compétence des juges de paix.
556. Dispositions proposées.
557. Des incidents de la poursuite.
558. Conclusion.

546. La saisie mobilière est le mode d'exécution le plus simple et le plus expéditif; mais, comme il ne procure aux créanciers qu'une satisfaction incertaine et toujours incomplète, son application est assez restreinte. Il est bien rare, en effet, que le prix de la vente du mobilier du débiteur puisse remplir ses obligations. Si les populations commerçantes des villes réunissent, dans des magasins ou des fa-

briques, des valeurs mobilières plus ou moins considérables, les poursuites qui viennent les atteindre se résolvent en une déclaration de faillite ; elles suivent les formes spéciales établies par le Code de commerce. Les règles du Code de procédure s'appliquent à la classe des ouvriers, des fermiers et des petits cultivateurs, dont le mobilier ne comporte ordinairement qu'une valeur très-modeste. Il importe dès lors que l'expropriation forcée sur les meubles se fasse à peu de frais[1].

547. « Il faut, a dit l'orateur du gouvernement, dans l'exposé des motifs de notre Code, que les formalités qui doivent précéder la vente, qui est le but de la saisie-exécution, soient assez rapides pour que le créancier puisse obtenir promptement son payement; et, cependant, ces formalités doivent emporter des délais assez sagement calculés pour que le débiteur de bonne foi, qui a des ressources, puisse en les employant rendre inutile et empêcher le moyen rigoureux de la vente.

« Si l'on est obligé de vendre, il faut que la vente soit publique, qu'elle soit bien connue, bien annoncée, pour que la concurrence des enchérisseurs donne aux effets qui seront mis en vente toute leur valeur.

« Il faut que les formalités qui doivent précéder la vente soient si simples, engendrent si peu de frais, que la presque totalité du prix de cette vente soit employée à la libération du débiteur. »

J'ajoute : il faut que le jour, le lieu et les conditions

[1] Comme les saisies mobilières ne sont point portées devant les tribunaux, les statistiques judiciaires ne nous donnent point le nombre de celles qui sont pratiquées chaque année. Toutefois, elles nous apprennent qu'il y a par an 3,000 oppositions à commandement tendant à saisie mobilière, 675 demandes en nullité et 850 demandes en distraction de meubles saisis. (Voy. *Compte général de la justice civile*, 1850, p. xxxvi.)

de la vente soient réglées avec sagesse, suivant les circonstances qui dépendent des temps et des lieux, pour éviter le désastre d'une vente à vil prix.

548. Le titre des *saisies-exécutions* n'est que la reproduction des dispositions de l'ordonnance de 1667 sur la même matière, et des règlements que l'usage et l'ancienne jurisprudence avaient consacrés pour en combler les lacunes.

La saisie mobilière est précédée d'un commandement; ce commandement est fait un jour au moins avant celui de la saisie; il contient notification du titre. (*Art.* 583.)

La saisie est faite par le ministère d'un huissier, assisté de deux témoins. (*Art.* 585.) L'huissier dresse l'état détaillé des objets mis sous la main de la justice. (*Art.* 588.) Si le saisi ne présente un gardien solvable, il en établit un lui-même. (*Art.* 597.)

Il laisse copie de son procès-verbal à la partie saisie et au gardien; il y indique le jour de la vente, qui ne peut avoir lieu qu'après l'expiration d'un délai de huitaine. (*Art.* 613.)

La vente se fait au marché public du lieu le plus voisin. Cependant le tribunal peut permettre de la faire dans un lieu convenable. (*Art.* 617.) La vente est annoncée par quatre placards affichés un jour au moins à l'avance. Le premier, au lieu où sont les objets à vendre; le deuxième, à la porte de la maison commune; le troisième, au marché voisin; et le quatrième, à la porte de l'auditoire de la justice de paix. Elle est encore annoncée par la voie des journaux, dans les villes où il y en a. (*Art.* 617.)

Au jour fixé, l'huissier fait le récolement des objets saisis, décharge le gardien et procède à l'adjudication au plus offrant et en payant comptant. Faute de payement, l'objet est revendu sur-le-champ à la folle enchère de l'adjudicataire. (*Art.* 624.)

Dans les villes où il y a des commissaires-priseurs, l'huissier ne vend pas lui-même, il commet un de ces officiers.

Lorsqu'un tiers se prétend propriétaire de tout ou partie des objets saisis, il s'oppose à la vente par un exploit signifié au gardien et dénoncé au saisissant et au saisi, avec assignation libellée, à comparaître devant le tribunal civil du lieu pour entendre statuer sur sa demande en distraction. (*Art.* 608.)

549. La procédure de saisie mobilière, dispensée, comme on le voit, du ministère des avoués, paraît assez simple. Cependant, elle n'atteint point parfaitement son but, et ne laisse pas de coûter cent cinquante francs environ, chiffre énorme, eu égard à la minime valeur des objets sur lesquels elle s'exerce ordinairement. Je montrerai bientôt quels sont ses dangers; mais il est bon d'examiner d'abord les réformes que nos voisins ont cru devoir y apporter.

550. Les législateurs du canton de Genève ont trouvé dangereux de laisser les huissiers procéder seuls aux saisies et aux ventes. Les témoins qui les assistent, dit à ce sujet M. Bellot, sont des praticiens de la dernière classe, dont la présence n'offre au saisi aucune garantie. « On comprend, ajoute-t-il, tous les abus que de semblables attributions, exercées sans contrôle, doivent faire naître journellement dans la pratique. Aussi, les saisies mobilières, sous cet ordre de choses, ont-elles été constamment une véritable plaie judiciaire. Les tribunaux français retentissent de plaintes contre les huissiers, de la part des créanciers, pour concert frauduleux avec leurs débiteurs, et de celles des débiteurs pour vexations exercées à leur égard [1]. »

Ces préventions contre les huissiers me semblent bien injustes. Les connaissances qu'ils réunissent aujourd'hui généralement, la discipline qui règne dans leur corporation,

[1] *Exposé des motifs de la loi du canton de Genève*, p. 405.

et la surveillance exercée sur eux par le ministère public, sont une garantie certaine de leur zèle et de leur probité. Nous n'entendons pas non plus nos tribunaux retentir de ces plaintes dont on parle. Loin de là; nous voyons chaque jour les citoyens confier aux huissiers, spontanément et sans crainte, des missions plus importantes et plus délicates que celles qu'ils ont reçues de la loi.

Dans leur défiance contre les huissiers, les législateurs Génevois leur ont retiré le droit de procéder aux ventes et d'en recevoir le prix; en laissant les saisies dans leurs attributions, ils ont pris quelques précautions nouvelles.

En premier lieu, le droit de procéder aux saisies n'est attribué qu'aux huissiers commis et choisis annuellement par le tribunal à cet effet. Le motif de ce choix est d'écarter les incapables et ceux contre lesquels il se serait élevé quelques plaintes.

Je ne puis accepter cette division du corps des huissiers en deux catégories, l'une privilégiée et l'autre frappée d'interdiction. Le tribunal apportera certainement dans son choix la plus grande impartialité, il n'interdira que ceux qui auront donné de justes sujets de plaintes. Mais les huissiers interdits seront dénoncés au public, comme indignes ou comme incapables, et cette dénonciation, quoiqu'elle ne s'applique qu'à un seul acte, rejaillira sur tous ceux qui appartiennent à leur ministère. Toutes les attributions des huissiers ont une égale importance, toutes demandent les mêmes garanties. Quelle confiance peut inspirer celui que le tribunal juge indigne de pratiquer une saisie mobilière! Non, le ministère des huissiers ne peut ainsi se partager. Ils doivent absolument réunir une probité reconnue à toutes les connaissances nécessaires pour s'acquitter dignement de tous les actes compris dans leurs attributions. Celui qui est indigne ou incapable de faire un seul

de ces actes ne doit point être admis dans la corporation.

551. En second lieu, la loi du canton de Genève écarte les témoins ou recors, et remplace l'obligation de leur présence par celle d'un second huissier.

Je ne craindrais pas d'appeler les huissiers à procéder aux saisies sans être assistés de témoins ou d'un second huissier. Cette assistance ne sera jamais que de pure forme. Cependant, si on jugeait utile de conserver cette mesure, il nous serait difficile d'adopter la réforme faite par nos voisins. Un grand nombre de nos cantons ruraux n'ont qu'un seul huissier ; on ne pourrait l'obliger à faire venir un de ses confrères des cantons voisins pour l'assister, sans courir le risque de perdre en frais et en retards tous les avantages que le concours de celui-ci pourrait offrir. Nous devrions alors nous borner à dire que l'huissier procéderait avec l'assistance d'un second huissier ou de deux témoins.

552. Enfin, la loi du canton de Genève, indépendamment de la surveillance du ministère public, charge spécialement un auditeur de l'inspection de tout ce qui concerne les saisies et les ventes forcées de meubles. Cet auditeur n'intervient point dans la marche ordinaire de la procédure ; on ne voit pas ce que sa surveillance peut avoir de plus efficace que celle du ministère public. En prenant toutes ces précautions, les législateurs du canton de Genève me semblent s'être préoccupés d'abus qui sont bien rares, s'il est vrai qu'ils existent. Mais il est des dangers bien plus sérieux qui doivent appeler toute notre attention.

553. La saisie mobilière et la vente se font sans l'intervention de la justice ; c'est le créancier poursuivant qui dirige toute la procédure au gré de son caprice ou de son impatience. Il dépend de lui de vendre à vil prix les meubles du débiteur, en négligeant d'entourer la vente des condi-

tions nécessaires pour appeler les enchérisseurs ; il peut agir dans un temps inopportun, transporter sur le marché des objets qu'on n'aurait pu vendre avantageusement que sur les lieux mêmes, ou vendre dans un obscur village des objets qui ne pourraient trouver d'amateurs que dans un grand centre de population.

Le tribunal peut, il est vrai, sur une requête qui lui est présentée, permettre de vendre dans le lieu le plus avantageux. Mais le saisissant, seul maître de la direction de la poursuite, ne s'inquiète pas toujours de prendre cette précaution, dans l'intérêt d'autrui. Il préfère, pour arriver plus vite à son but et ne faire aucune avance, se renfermer dans la marche étroite qui lui est tracée par l'article 617.

554. Ainsi, des dangers plus graves et plus sérieux que ceux qui ont préoccupé les réformateurs génevois se trouvent dans cette faculté abandonnée au saisissant de vendre les meubles du débiteur, sans s'inquiéter des véritables intérêts de celui-ci et de la masse de ses créanciers. Les circonstances qui peuvent influer sur le résultat des ventes mobilières varient à l'infini, suivant les temps et les localités ; la marche uniforme, tracée par la loi, fût-elle quelquefois la meilleure à suivre, n'en serait pas moins désastreuse dans un grand nombre de cas. Il faut absolument appeler l'intervention de la justice pour régler les précautions à prendre dans chaque cas particulier. Ici, le pouvoir arbitraire confié aux tribunaux nous donne toutes les garanties désirables, tandis que l'inflexibilité des règles légales ne nous offre que des dangers.

555. Comme les saisies mobilières ont lieu le plus souvent dans les cantons ruraux, et comme la valeur des objets qu'elles frappent est ordinairement de peu d'importance, elles me semblent naturellement placées dans la juridiction des juges de paix. J'appellerais donc ces magistrats dans

l'intérêt du saisi, du saisissant et des autres créanciers présents ou non, à déterminer, suivant les circonstances, le lieu, le jour, l'heure et les conditions principales de la vente, et à prononcer sur tous les incidents relatifs à la procédure.

556. Voici les dispositions que je proposerais d'adopter : Au lieu d'indiquer le jour de la vente, dans le procès-verbal de saisie, le saisissant assignerait le débiteur à comparaître à l'audience du juge de paix. Ce magistrat, après avoir entendu les observations du saisi, celles du saisissant et même celles des autres créanciers qui auraient jugé à propos d'intervenir, fixerait le jour, l'heure, le lieu et les conditions de la vente, et commettrait, pour y procéder, un commissaire priseur, un notaire, ou tel autre officier public compétent. Il ordonnerait, suivant les circonstances, le déplacement des objets saisis, et même leur dépôt à l'hôtel des commissaires-priseurs, ou, à défaut, dans tel endroit qui lui paraîtrait convenable.

La loi fixerait les formes générales de la publication de la vente. Si les objets saisis n'accusaient qu'une valeur moindre de cinq cents francs, la publication se ferait au moyen de deux affiches posées l'une au lieu de la saisie, et l'autre au lieu de la vente: cette apposition serait constatée par de simples certificats des maires. Si les objets saisis paraissaient avoir une valeur de plus de cinq cents francs, toutes les formes de publication indiquées par l'article 617 deviendraient nécessaires. Le juge de paix pourrait, en outre, ordonner qu'il serait pratiqué tel mode particulier de publications que les circonstances rendraient utiles.

Lorsque les objets saisis seraient indispensables à la partie saisie pour l'exercice de sa profession ou pour l'exploitation de son héritage, elle appellerait le saisissant en référé devant le juge de paix. Ce magistrat, après avoir entendu ses

observations, ordonnerait que ces objets lui seraient remis, sous la surveillance d'un gardien ou sous la responsabilité d'une caution solvable. Il pourrait aussi nommer un gérant à l'exploitation.

Le juge de paix prononcerait, d'un autre côté, sur les demandes en remise de la vente, sur les demandes en décharge formées par le gardien et sur tout autre incident de pure forme.

Les avantages de ce système apparaissent d'eux-mêmes. L'intervention du juge de paix garantit les intérêts de tous; elle éloigne du saisi toute crainte de vexation; elle assure aux créanciers que toutes les précautions seront prises pour conserver leur gage et pour le réaliser dans les conditions les plus favorables. Il en résulte aussi une grande économie de temps et de frais. Aujourd'hui, le moindre incident de forme appelle à grands frais les parties devant le tribunal civil. Le juge de paix, placé sur les lieux mêmes, appréciera mieux ce que réclame l'intérêt de tous, et ses décisions n'occasionneront aucune dépense.

557. Les demandes en distraction de tout ou partie des objets saisis, les demandes en nullité de la poursuite fondées sur l'extinction de la dette, et, en général, tous les incidents de la procédure relatifs à la forme comme au fond du droit, sont portés devant les tribunaux de première instance, quelque minime que soit l'objet de la contestation soulevée; car la loi déclare les juges de paix incompétents pour tout ce qui regarde l'exécution des jugements ou des actes. Cependant, si l'objet de l'incident se renferme, par sa nature et sa valeur, dans les limites de leur compétence, on ne voit pas ce qui empêche qu'ils n'en connaissent, suivant les lois générales de leur juridiction. Sans revenir sur ce que j'ai déjà dit à cet égard, je constate ici combien il serait avantageux et rationnel de laisser le juge de paix pro-

noncer sur les incidents des saisies mobilières, dans les limites de sa compétence. Il prononcerait sur les demandes en distraction si l'objet de ces demandes était d'une valeur déterminée moindre de deux cents francs; il prononcerait sur l'opposition du débiteur à la poursuite, si l'obligation pour laquelle la saisie aurait été pratiquée, et qu'on prétendrait éteinte, ne dépassait pas le même chiffre.

Les créanciers du saisi ne peuvent apporter à la vente de ses meubles aucun empêchement; ils n'ont d'autre droit que celui de s'opposer à ce que la distribution du prix soit faite sans leur participation. Cette opposition doit être signifiée à la fois au saisissant et à l'officier chargé de la vente. Cette double signification est coûteuse, elle serait avantageusement remplacée par une simple déclaration faite au greffe de la justice de paix du lieu de la saisie. Je reviendrai sur ce point en traitant des formes de la distribution par contribution.

558. En résumé, dans le système que je propose, la procédure de saisie mobilière se réduirait aux formalités suivantes :

1° Le commandement fait avec signification du titre exécutoire.

2° Le procès-verbal de saisie fait par le ministère d'huissier; il comprendrait citation à comparaître à l'une des prochaines audiences du juge de paix.

3° Le jugement de règlement de la saisie, rendu par le juge de paix. Il fixerait, sur les observations des parties intéressées, et d'après les circonstances, le lieu, le jour et l'heure de la vente, avec les conditions principales.

4° La publication de la vente; les formes générales en seraient déterminées par la loi, le juge de paix ordonnerait, en outre, dans son jugement, telle mesure qu'il croirait particulièrement utile.

5° Enfin, la vente aux enchères par officier commis.

Les incidents de la procédure seraient jugés par le juge de paix, et les incidents du fond du droit par le tribunal compétent, en raison de la nature et de la valeur de l'objet de la contestation.

Dans ce système, les frais de poursuite ne s'élèveraient guère au-dessus de cinquante francs, lorsque la saisie porterait sur des meubles de peu de valeur. Ils s'élèveraient avec l'importance de la saisie; les émoluments des officiers ministériels seraient fixés suivant les règles que j'ai proposées plus haut.

CHAPITRE II.

DE LA DISTRIBUTION DU PRIX DES MEUBLES SAISIS.

Sommaire.

559. Transition.
560. Ancien droit.
561. Origine des dispositions adoptées par le Code de procédure. — Critique générale.
562. Délai d'un mois imposé aux créanciers pour tenter une distribution amiable.
563. Ouverture du procès-verbal de distribution par contribution. — Requête à fin d'obtenir le permis de sommer.
564. Sommation de produire.
565. Règlement provisoire. — Dénonciation aux créanciers.
566. Mandats de collocation. — Affirmation des créances.
567. Inconvénients du système suivi par le Code. — Frais excessifs.
568. Lenteurs.
569. Comparaison de la procédure de distribution par contribution avec la procédure analogue suivie dans les faillites.
570. Dispositions adoptées par les réformateurs génevois. — Critique.
571. Conditions à remplir en cette matière.
572. Système proposé.

559. Le créancier ne s'attribue point, par la saisie des meubles du débiteur, un droit exclusif sur le prix de la vente

qui en est faite. Les autres créanciers ont le droit de se présenter concurremment avec lui ; si la somme disponible est insuffisante pour les désintéresser tous, elle est répartie entre eux, au marc le franc, ou suivant l'ordre des priviléges résultant de la nature de leurs créances. La procédure par laquelle s'opère cette répartition est improprement appelée par notre Code *distribution par contribution.*

560. L'ordonnance de 1667 ne s'occupait point du mode de procéder à la distribution du prix des meubles saisis. Cette procédure était alors régie par autant de règlements ou d'usages particuliers qu'il y avait de juridictions. Le Châtelet et le Parlement de Paris suivaient deux marches différentes. Dans divers pays, la distribution ne pouvait se faire qu'au moyen d'une instance introduite par assignation donnée à tous les créanciers opposants. Cette instance était féconde en jugements, en écritures et en frais de toute espèce. La poursuite de la distribution absorbait toujours la majeure partie et quelquefois la totalité de la somme à distribuer.

561. Les rédacteurs de nos Codes ont emprunté les dispositions qui régissent aujourd'hui cette matière à l'ancienne procédure du Châtelet; c'était la plus simple de toutes celles qui étaient autrefois en usage. Cependant ils ont dû en élaguer encore un grand nombre de formalités inutiles ou dispendieuses. Malgré tous les soins qu'ils ont apportés pour tarir la source des anciens abus, la marche qu'ils ont établie est encore surchargée de délais et de complications au milieu desquelles elle s'embarrasse et s'arrête. Après chacun des actes de la procédure, la chaîne se rompt, pour ainsi dire, par un délai illimité, et il faut un nouvel acte pour reprendre le cours des opérations. Aussi, le produit entier de la plupart des ventes est aujourd'hui à peine suffisant pour subvenir aux frais de la distribution qui

doit en être faite. Les créanciers ont le plus souvent intérêt à faire le sacrifice de justes prétentions, plutôt que de s'engager dans une procédure qui doit absorber le plus clair de leur gage.

562. Dans le mois qui suit la vente, le saisi et les créanciers doivent convenir entre eux de la distribution par contribution. (*Art.* 656.)

Malgré la simplicité du système organisé par le Code, a-t-on dit, il importe d'éviter les frais d'une distribution judiciaire ; le législateur n'a dû permettre d'y avoir recours que lorsque tout espoir d'une distribution amiable est perdu. Ce délai d'un mois est-il bien nécessaire? On ne peut l'imposer inutilement aux créanciers pressés de recevoir leur payement, quand les difficultés déjà soulevées ou la mauvaise volonté du débiteur ne laissent plus d'espoir d'arrangement. Il vaudrait mieux provoquer tout d'abord une réunion des intéressés, et passer outre, si cette réunion restait sans résultat.

563. Dans la huitaine de l'expiration de ce premier délai d'un mois, l'officier qui a fait la vente en dépose le prix à la Caisse des dépôts et consignations ; le saisissant, ou, à son défaut, la partie la plus diligente requiert alors la nomination d'un juge-commissaire pour procéder à la distribution. (*Art.* 658.) La procédure s'arrête là jusqu'à ce que, sur une nouvelle requête du poursuivant, le juge commis ouvre son procès-verbal et lui délivre son ordonnance portant autorisation de sommer les créanciers d'avoir à produire leurs titres de créances. (*Art.* 659.) Cette ordonnance reste au nombre des minutes du greffier, qui en délivre expédition dans la forme ordinaire.

A quoi bon toutes ces formalités ? Quelle est, je le demande, l'utilité de cette requête au juge-commissaire, qui n'a pas à en apprécier les motifs, et de cette ordonnance

qu'il ne peut refuser? Pourquoi conserver minute de cette autorisation inutile, et en délivrer encore une expédition coûteuse?

La procédure peut s'arrêter longtemps à cette phase, jusqu'à ce qu'on ait élaboré dans l'étude de l'avoué poursuivant les copies du *permis de sommer*, qui doit être solennellement notifié à chaque créancier, en tête de la sommation qui lui est faite? Qu'on dise encore quelle est l'utilité de cette notification? Les créanciers opposants sont obligés, par la loi même, de produire les titres justificatifs de leur créance; il est bien inutile de leur représenter encore l'ordre du juge.

564. Enfin, sommation est faite à chaque créancier d'avoir à produire ses titres avec sa demande en collocation. (*Art.* 659.) Cette production doit être faite par le ministère d'avoué, dans le mois de la sommation. (*Art.* 660.)

Remarquez que le créancier qu'on appelle ainsi a déjà formé son opposition par exploit signifié au saisissant et à l'officier chargé de la vente. (*Art.* 609.) Il est venu de lui-même faire valoir sa créance, pour obtenir sa part du prix des objets saisis, et voici qu'il lui est fait sommation de renouveler cette demande. Évidemment, il y a double emploi.

Qu'en formant son opposition le créancier produise ses titres et sa demande au greffe du tribunal devant lequel la distribution doit être faite; la procédure de la distribution, ainsi débarrassée de toutes ces réquisitions et ces sommations, aussi coûteuses qu'inutiles, s'engagera pendant le cours des opérations de la saisie et de la vente, et se terminera, sinon en même temps, au moins dans le plus court délai.

565. A l'expiration du mois donné aux créanciers pour produire, le juge-commissaire dresse, à la suite de son procès-verbal, l'état de distribution sur les pièces produites.

La procédure peut s'arrêter de nouveau longtemps à cet endroit, par la négligence de l'avoué, à qui la loi laisse le soin de dénoncer aux créanciers la clôture du procès-verbal, avec sommation d'en prendre communication dans la quinzaine et de contester s'ils le jugent convenable. Les contestations sont formulées sur le procès-verbal même du juge-commissaire, qui renvoie les contestants à l'audience, sans indiquer ni le jour ni le délai. La marche de l'opération peut encore rester ici longtemps suspendue, jusqu'à ce que la partie la plus diligente donne avenir.

566. Lorsque toutes les contestations sont définitivement jugées, le juge-commissaire fait la clôture de son procès-verbal, arrête la distribution des deniers, et ordonne la délivrance des mandements de collocation. Pour obtenir son bordereau, chaque créancier doit encore faire une réquisition formelle au greffier, et affirmer devant lui la sincérité de sa créance. (*Art.* 665. *Tarif civil*, *art.* 101.)

Cette affirmation faite ainsi n'est-elle pas une formalité dérisoire?

Comme une créance illégitime ou simulée par un concert frauduleux avec le débiteur échappe au contrôle des autres créanciers, qui n'ont pas les éléments nécessaires pour contredire, comme celui qui se présente est reçu, pour ainsi dire, sur la foi de sa parole, une affirmation solennelle peut être utile pour garantir la vérité de ses prétentions. Mais cette affirmation se fait quand la production a été admise par la justice sans contradiction, ou malgré les contestations qu'elle avait soulevées. C'est quand le créancier tient, pour ainsi dire, dans sa main le titre que lui a conféré l'autorité judiciaire, qu'il doit affirmer devant le greffier que les sommes qui lui ont été attribuées lui étaient réellement dues. Admet-on qu'il puisse venir, contre son intérêt, donner un démenti à la justice? N'est-ce pas,

à certains égards, comme si l'on obligeait le plaideur qui a gagné son procès à venir affirmer devant le greffier, pour obtenir la grosse exécutoire du jugement, que ses prétentions étaient réellement fondées?

Pour offrir des garanties réelles, sérieuses, l'affirmation devrait être faite au moment où le créancier présente sa demande, et non pas lorsqu'elle est accueillie. Ce n'est pas dans le secret du greffe et devant le greffier seul qu'elle devrait avoir lieu, mais à l'audience, devant le tribunal, en présence des parties intéressées et du public.

567. Telles sont les formes générales de la procédure de distribution par contribution. Les frais qu'elle occasionne comprennent, en premier lieu, les dépens de la poursuite, qui sont colloqués en premier ordre de privilége; ils comprennent, en second lieu, les frais d'opposition, de production, de collocation et d'affirmation, que chaque créancier emploie comme accessoires de sa créance.

Or, les frais de la poursuite sont de cent cinquante francs au moins; les frais d'opposition, de production, etc., sont de cinquante francs environ pour chaque créancier opposant; qu'il y en ait cinq, c'est deux cent cinquante francs, ce qui fait en somme quatre cents francs. Ajoutez cent cinquante francs pour les frais de la saisie, vous arrivez à un chiffre de près de six cents francs, qu'il faut prélever sur la valeur des objets saisis, indépendamment des frais de la vente, qui ne sont jamais moindres de cinq pour cent. Mais j'ai pris le cas où la procédure marche sans entraves; si elle est traversée d'incidents ou de contestations, le chiffre des frais s'élève au delà de toutes limites [1].

La somme produite par le plus grand nombre des saisies mobilières est insuffisante pour subvenir à toutes ces dépenses. Aussi les créanciers transigent à tout prix pour

[1] Voy. *Appendice*, notes 7 et 8.

les éviter; ils sacrifient, s'il le faut, les droits les plus certains aux prétentions du plus exigeant; heureux quand le mauvais vouloir du débiteur ou l'injustice de l'un d'eux ne les engage pas forcément dans une procédure qui doit être ruineuse pour tous.

568. Les lenteurs que cette procédure entraîne ne sont pas moins funestes. Les comptes généraux de l'administration de la justice civile nous montrent que le quart à peine des poursuites de contribution se terminent dans les six mois, et les deux tiers tout au plus dans l'année; l'autre tiers dure un an, deux ans et même davantage.

569. Dans les faillites, les valeurs à distribuer ont ordinairement une grande importance. Les créanciers sont nombreux; ils n'ont pour titre que leurs factures ou leurs mémoires; négociants éloignés du lieu des opérations, ils ne peuvent contrôler les prétentions respectives et les attributions qui sont faites. Cet état de choses réclame de la justice une intervention toute spéciale, une surveillance plus active, et des garanties plus sûres et plus nombreuses. Cependant, tout se termine presque sans frais; de simples lettres du greffier avertissent les créanciers de produire leurs titres, d'assister à la vérification des créances devant le juge-commissaire, et de contester, s'ils le jugent convenable, les vérifications faites ou à faire. La répartition se fait, sans frais, par le syndic. La distribution du prix des meubles saisis porte sur des sommes ordinairement modiques, les créanciers qu'elle intéresse sont peu nombreux, ils sont sur les lieux et peuvent suivre toutes les opérations. Si le législateur a considéré comme suffisantes les formes qu'il a établies pour le premier cas, comment se fait-il qu'il les ait jugées insuffisantes pour le second? Il est ici tombé dans une anomalie évidente.

570. Les législateurs du canton de Genève se sont

complétement écartés des dispositions de notre Code de procédure. La marche qu'ils ont adoptée est simple et expéditive.

Dans les trois jours de la vente, le greffier liquide les frais de la saisie, qui se prélèvent sur le prix ; il dresse l'état de distribution du surplus entre le saisissant et les opposants, suivant la nature de leurs créances. A cet effet, chaque créancier doit faire sa production au greffe le lendemain de la vente au plus tard, à peine d'être exclu de la distribution.

L'état de répartition dressé par le greffier est vérifié et arrêté, dans les vingt-quatre heures, par le président du tribunal. Les créanciers n'ont que les trois jours qui suivent pour prendre communication de cet état, et pour formuler sur le procès-verbal les contestations qu'ils jugent à propos d'élever. Ces contestations sont portées, sans citation, à la première séance du tribunal [1].

Cette procédure rapide termine en quelques jours toutes les opérations; mais, à nos lenteurs si funestes pour les créanciers, elle oppose un excès de célérité plus funeste encore. Comment peuvent-ils, dans ce délai de trois jours, contrôler les productions qui ont été admises, et délibérer sur ce qu'ils doivent faire, lorsque la sincérité d'une créance éveille leurs soupçons? Ils ne peuvent évidemment réunir les renseignements nécessaires pour éclairer les points de fait, et prendre un avis mûrement réfléchi sur les questions de droit qui s'élèvent. Pressés par les délais, ils sont réduits à contester par mesure de précaution, et à s'engager ainsi dans un procès hasardeux avant d'avoir pu mesurer la justice de leur cause.

571. Le législateur doit se proposer pour but essentiel de sauvegarder les intérêts de tous. Il doit, en conséquence, donner aux créanciers un délai suffisant pour

[1] Loi de procédure du canton de Genève, art. 458 et suiv.

prendre conseil sur leurs droits, et pour rechercher la fraude, si elle est soupçonnée, afin que toute contestation qui s'élève puisse être le résultat d'une délibération sérieuse. Pour éviter les frais et les lenteurs, il importe, d'un autre côté, de débarrasser la procédure de toutes les formalités inutiles et de toutes les mesures purement fiscales.

572. J'ai proposé de placer les saisies mobilières dans le domaine des juges de paix ; je leur confierais de même le soin de procéder aux distributions du prix des ventes de meubles saisis. Ils rempliraient ainsi l'office des juges-commissaires ; ils prononceraient sur les contestations dans la limite de leur compétence, et renverraient au tribunal de l'arrondissement celles qui sortiraient de leurs attributions, après avoir essayé de concilier les parties.

L'application de cette idée ne rencontrerait aucune difficulté.

Tout créancier du débiteur, qui voudrait concourir à la distribution du prix des objets saisis, produirait au greffe de la justice de paix du lieu de la saisie ses titres de créance, avec sa demande en collocation certifiée et signée par lui. Ce dépôt serait constaté par un simple récépissé transcrit sur un registre destiné à cet effet. Le greffier recevrait sur ce registre la déclaration des parties qui ne sauraient pas signer.

Ainsi disparaîtraient toutes ces involutions de procédure, dont j'ai montré plus haut l'inutilité. Il n'y aurait plus ni opposition par exploit, ni commission de juge, ni requête au juge commis, ni permis de sommer, ni sommation de produire. Chaque créancier formerait tout d'abord sa demande en collocation, et produirait en même temps ses titres. Tout serait prêt au jour de la vente pour dresser l'état de distribution provisoire.

Aussitôt après la vente, le juge de paix liquiderait les frais privilégiés de la poursuite, et dresserait l'état de la distribution du surplus entre les divers créanciers produisants; cet état resterait au greffe. L'huissier chargé de la poursuite ferait alors sommation à la partie saisie et à tous les créanciers opposants aux domiciles qu'ils seraient tenus d'élire dans leurs demandes, d'avoir à prendre communication de l'état de distribution et à contredire, s'ils le jugeaient à propos, dans un délai de vingt jours.

Le même acte contiendrait assignation à l'audience du juge de paix qui suivrait l'expiration de ce délai. A cette audience, le juge de paix entendrait les parties contestantes, et prononcerait sur les chefs compris dans les limites de sa compétence. Il chercherait à concilier les parties sur les points qui sortiraient de ses attributions; à défaut de conciliation, il les renverrait à se pourvoir devant le tribunal de première instance.

S'il ne s'élevait aucune contestation, ou lorsque toutes les contestations seraient jugées, le juge de paix arrêterait définitivement l'état de distribution. Les mandats de collocation seraient ensuite délivrés par le greffier. Ce seraient de simples extraits du procès-verbal conçus dans la forme exécutoire.

Toute la procédure de distribution se réduirait ainsi à l'état de répartition provisoire et à la sommation de contredire avec assignation à l'audience, pour entendre statuer sur les difficultés et prononcer la clôture définitive des opérations. Le délai de vingt jours serait suffisant pour permettre aux créanciers de contrôler les attributions provisoires, et pour prendre parti en connaissance de cause. S'il ne s'élevait pas de difficulté, tout serait terminé un mois à peine après la vente; la dépense occasionnée par la procédure serait tout à fait insignifiante.

CHAPITRE III.

DE LA SAISIE-ARRÊT.

Sommaire.

573. La saisie-arrêt est l'acte par lequel un créancier met sous la main de justice les sommes dues à son débiteur, ou les objets mobiliers qu'il peut avoir entre les mains d'un tiers.

La saisie-arrêt est une mesure conservatoire dans son principe, et un acte d'exécution dans ses effets. Comme mesure conservatoire, elle a pour but d'empêcher que le tiers ne se dessaisisse au préjudice du créancier de la somme qu'il doit; à ce titre, elle peut procéder d'un acte privé, et même d'un simple engagement verbal. Comme acte d'exécution, elle a pour effet d'attribuer au saisissant, par la force du jugement qui la déclare valable, les sommes dont le tiers saisi est jugé débiteur envers le saisi, ou, s'il s'agit d'objets mobiliers, d'en provoquer la vente.

574. L'ordonnance de 1667 garde un silence absolu sur les formes de la saisie-arrêt. Cette procédure n'avait alors d'autres règles que les usages, les traditions incertaines des

tribunaux, et quelques arrêts des cours souveraines. Les formes suivies dans quelques juridictions étaient cependant assez simples. En Bretagne, tout consistait dans une assignation donnée aux parties, pour faire ordonner que le payement serait fait au saisissant. C'était aussi la marche indiquée par Rodier.

Pothier, dans son *Traité de la procédure*, ne trace pas d'autres formalités. « Le sergent, dit-il, à la requête du créancier arrêtant, déclare au débiteur arrêté, par un acte qui lui est signifié à personne ou à domicile, qu'il saisit, arrête et met sous la main de justice tout ce qu'il peut devoir et devra par la suite à celui pour le fait duquel l'arrêt se fait ; pour sûreté de cette somme due à l'arrêtant, l'huissier lui fait défense de payer à d'autres, l'assigne devant le juge du débiteur pour faire la déclaration de ce qu'il doit, et pour en faire le payement à l'arrêtant, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû. Le créancier arrêtant dénonce ensuite, par le ministère du sergent, cette saisie-arrêt à son débiteur, et l'assigne pour consentir l'arrêt et voir ordonner la délivrance des sommes arrêtées entre les mains de l'arrêtant. Cette assignation forme une instance qui se poursuit comme les autres[1]. »

575. Cependant les rédacteurs de notre Code ont pensé que ces formes étaient insuffisantes pour sauvegarder les intérêts des parties ; ils ont préféré la procédure lente et compliquée qu'on suivait au Châtelet de Paris. Ils se sont bornés à en retracer les règles d'après M. Pigeau[2].

Par un premier exploit, le créancier saisissant déclare au tiers-saisi qu'il arrête entre ses mains les sommes qu'il peut devoir à son débiteur. (*Art.* 559.)

Dans la huitaine qui suit, il dénonce la saisie-arrêt au débiteur par un second exploit, il l'assigne en même temps

[1] *Traité de la procédure civile,* IVe partie, chap. II, section 3.

[2] M. PIGEAU, *Procédure du Châtelet*, t. I, p. 651 et suiv.

à comparaître devant le tribunal pour en entendre prononcer la validité. (*Art.* 563.)

Par un troisième exploit donné dans la quinzaine suivante, il dénonce au tiers-saisi la demande en validité. (*Art.* 564.)

Si la créance du saisissant procède d'un titre authentique, il peut en même temps appeler le tiers-saisi à faire sa déclaration affirmative; dans le cas contraire, ce n'est que lorsqu'il a obtenu jugement de validité qu'il peut l'y appeler par un quatrième exploit. (*Art.* 568.)

La déclaration est faite au greffe, avec assistance d'avoué; elle est affirmée devant le greffier. (*Art.* 571.) Le tiers-saisi dépose en même temps toutes les pièces justificatives de sa déclaration; il est dressé acte de ce dépôt. (*Art.* 574.) Il reçoit ensuite du greffier l'expédition de son affirmation et de l'acte de dépôt, et il en donne copie à l'avoué du saisissant par acte du palais. (*Art.* 574.)

Si la déclaration affirmative n'est pas contestée, la procédure s'arrête là; s'il y a contestation, l'affaire est portée à l'audience par la partie la plus diligente.

576. Telles sont aujourd'hui les règles principales de la procédure de saisie-arrêt. Le chiffre des dépenses qu'elle occasionne est toujours excessif. Aux frais d'une instance ordinaire viennent s'ajouter les dépenses occasionnées par cette involution de dénonciations de la saisie au saisi et au tiers-saisi, d'assignation en déclaration affirmative, d'acte d'affirmation, et de signification de cet acte. Si la déclaration affirmative est contestée, c'est une seconde instance qui s'ajoute à la première.

La saisie-arrêt est le moyen de contrainte le plus doux, le plus sûr et le plus facile que la loi offre aux créanciers. Sans se jeter dans les embarras et les lenteurs d'une saisie immobilière, sans recourir à cette ressource si pénible

de faire vendre les meubles du débiteur sur le marché public, ils peuvent se faire attribuer, en payement de leurs créances, les sommes qui lui sont dues par des tiers.

La faculté d'agir sans titre exécutoire ouvre cette voie à ceux qui n'ont qu'un acte privé, ou qu'une obligation verbale. Aussi les saisies-arrêts sont-elles excessivement fréquentes, malgré les frais énormes qu'elles occasionnent [1].

Les besoins du crédit réclament, en conséquence, une protection toute spéciale de la loi pour ce mode d'exécution des contrats et des jugements. Il importe que les formes en soient simples, rapides et économiques. L'exposé qui précède nous montre, au contraire, combien elles sont longues, embarrassées, et surtout dispendieuses. Dans le système actuel, la saisie-arrêt n'offre plus aux créanciers qu'une ressource à la fois périlleuse par la sanction de nullité attachée à l'accomplissement de chaque formalité, et onéreuse par les avances qu'elle exige et dont le recouvrement est incertain. Elle est encore une cause de ruine pour le débiteur, dont elle vient dissiper les dernières ressources par tous ces frais qui retombent sur lui en définitive, s'il lui est encore possible de les payer.

577. Au début de la procédure, trois exploits sont nécessaires pour introduire l'instance en validité de la saisie-arrêt; et quand elle est déclarée valable, il faut un quatrième exploit pour appeler le tiers-saisi à faire sa déclaration affirmative. Si le créancier agit avec une certaine activité, l'huissier rend le même jour au tiers-saisi deux visites pour la même chose; si le jugement de validité peut être obtenu d'urgence, il va le trouver une troisième fois, quelques jours après, toujours pour le même objet.

[1] Le nombre des demandes en validité de saisie-arrêt portées chaque année devant les tribunaux est de 6 à 8,000 (Voy. *Compte général de la justice civile*, p. xxxvi.)

A quoi bon toutes ces démarches? à quoi servent ces actes de dénonciation au saisi et au tiers-saisi, quand un seul exploit pourrait, comme autrefois, réunir toutes les parties devant le tribunal, et lier le débat sur les prétentions de chacune d'elles?

578. C'est au greffe que le tiers-saisi déclare ce qu'il doit au débiteur ; c'est devant le greffier qu'il affirme cette déclaration. Pour la faire connaître aux parties intéressées, il faut lever une expédition du procès-verbal dressé par le greffier, et leur en donner copie.

Pourquoi conduire le tiers-saisi au greffe avec tant de mystère, quand il serait si simple de l'appeler à faire sa déclaration à l'audience, ou par un simple acte signifié aux parties intéressées?

La déclaration du tiers-saisi doit être sincère et franche; il est à craindre que, séduit par le débiteur, il ne dissimule tout ou partie de ce qu'il lui doit pour frustrer le saisissant. Eh bien ! cette déclaration, faite secrètement au greffe, offre-t-elle plus de garantie de sincérité que celle qui serait faite à l'audience en présence des juges, des parties et du public? Il faut, en définitive, notifier à toutes les parties intéressées cette déclaration faite au greffier : pourquoi donc prendre cet intermédiaire, quand on peut s'adresser directement à ces parties elles-mêmes?

579. Il est urgent de débarrasser la procédure des saisies-arrêts de toutes ces formalités sans but, pour revenir au système si simple et si sûr qui nous est indiqué par Rodier et Pothier, et qu'on pratiquait autrefois dans une grande partie de la France.

Que par le même exploit, dont copie serait donnée au tiers-saisi et au débiteur, le saisissant les assigne tous deux à comparaître devant le tribunal pour entendre statuer sur ses prétentions, et fasse défense au premier de se dessaisir

jusque-là des sommes qui sont entre ses mains. L'instance se poursuivrait dès lors, suivant les formes ordinaires, entre toutes les parties appelées devant le tribunal par cet acte seul ; le débiteur conclurait d'abord, le tiers-saisi conclurait ensuite et ferait ainsi sa déclaration affirmative. S'il ne s'élevait pas de contestation, le tribunal n'aurait qu'à sanctionner les droits du créancier, en lui attribuant le payement de sa créance sur les sommes dues par le tiers-saisi. Si l'on contestait la validité de la saisie ou la sincérité de la déclaration du tiers-saisi, le débat s'engagerait tout aussitôt, sans qu'il fût besoin d'autres actes de procédure.

Cependant, il est un intérêt à sauvegarder. Il ne faut pas qu'en prétextant une créance plus ou moins légitime, on puisse forcer un individu à déclarer ce qu'il doit à un autre, et s'immiscer ainsi dans les relations des citoyens, sans justifier d'abord de son droit et de son intérêt. C'est pour cela que le Code de procédure exige que le jugement de validité de la saisie précède l'assignation en déclaration affirmative, à moins que le créancier saisissant n'agisse en vertu d'un titre exécutoire.

Il serait facile de conserver ces garanties. Il suffirait de n'appeler le tiers-saisi à conclure que lorsque les causes de la saisie ne seraient point contestées ou que le tribunal en aurait prononcé la validité.

Ainsi, tout se terminerait dans une seule instance, à moins que, justiciable d'un autre tribunal pour les contestations soulevées contre sa déclaration, le tiers-saisi ne demandât son renvoi. La marche de la procédure ne subirait d'autres délais que ceux qui seraient jugés nécessaires pour l'échange des communications que les parties doivent se faire pour l'instruction de la cause.

580. Il me reste à présenter quelques observations sur plusieurs points de détail.

Le créancier qui n'a pas de titre ne peut saisir-arrêter qu'en vertu de l'autorisation qui lui est donnée par le président du tribunal, sur une requête qu'il lui présente à cet effet. (*Art.* 558.)

M. Chardon fait observer avec raison que cette formalité est inutile, puisque le président ne peut refuser l'autorisation qui lui est demandée [1]. On a cru peut-être qu'il ne serait pas convenable qu'un individu pût arrêter la chose d'autrui de son autorité privée, et que l'intervention du magistrat est ici nécessaire pour prévenir les abus. Mais le magistrat est bien obligé de croire aux allégations du réclamant, sur la foi de sa parole, car le débiteur n'est point là pour contredire. Il ne pourrait refuser son autorisation sans s'exposer à voir considérer son refus comme un acte d'arbitraire.

Supprimons donc cette formalité inutile, et laissons chacun libre de s'engager, à ses risques et périls, dans la voie des saisies-arrêts. Les abus seront réprimés par les dommages et intérêts judiciaires.

581. Par l'effet de la saisie-arrêt, le créancier saisissant ne s'attribue point les valeurs saisies, à l'exclusion des autres créanciers du débiteur. Ceux-ci peuvent, en pratiquant eux-mêmes une saisie-arrêt, venir en concurrence avec lui à la distribution des deniers. Aujourd'hui, chaque opposition nouvelle nécessite une procédure de saisie complète, qui s'augmente encore de la signification que le tiers-saisi doit faire de cette opposition à l'avoué du premier saisissant. (*Art.* 575.) Dans le système que je propose, les oppositions nouvelles seraient faites par un simple acte d'intervention signifié au saisissant et au saisi par acte du palais. Le jugement qui, sur la déclaration affirmative du tiers-saisi, prononcerait l'attribution des sommes par lui

[1] *Réformes désirables et faciles*, p. 20.

dues aux créanciers saisissants et opposants, pourrait en même temps régler entre eux la distribution des deniers au marc le franc de leurs créances, ou suivant le rang des priviléges qu'ils pourraient faire valoir. Cette distribution serait d'autant plus facile, qu'il n'y aurait ordinairement en cause que deux ou trois opposants. Dans les cas très-rares où le nombre des opposants rendrait impossible ce mode de distribution, le tribunal ordonnerait la procédure que j'ai décrite dans le chapitre précédent, et commettrait un de ses membres pour y procéder.

582. Le tribunal civil de première instance est aujourd'hui seul compétent pour connaître des saisies-arrêts, comme de tout ce qui tient à l'exécution des actes et des jugements. Il suit de là, que celui qui est créancier de la somme la plus minime et qui a recours à la voie de la saisie-arrêt pour en obtenir le payement, doit porter sa demande devant le tribunal civil, et faire, en conséquence, beaucoup plus de frais que la créance ne vaut.

Pour remédier à cet inconvénient, je permettrais au juge de paix de connaître des saisies-arrêts dans les limites de sa compétence. L'affaire serait portée devant lui toutes les fois que la créance du saisissant serait moindre de deux cents francs; il recevrait la déclaration affirmative du tiers-saisi et prononcerait, suivant les lois de sa compétence, sur les contestations qu'elle pourrait soulever. Si la somme arrêtée dépassait deux cents francs et si le tiers-saisi, prétendant ne rien devoir, demandait son renvoi, le juge de paix renverrait sur ce chef devant le tribunal compétent.

583. Si la saisie-arrêt, au lieu de porter sur une somme d'argent, comme c'est le cas ordinaire, porte sur des objets mobiliers, il y a lieu de vendre ces objets pour en attribuer le prix aux créanciers. (*Art.* 578, 579.)

Dans le système que je propose, le jugement qui pro-

noncerait sur la saisie ordonnerait cette vente en commettant un officier public pour y procéder; il en déterminerait en même temps le jour, l'heure, le lieu et les principales conditions, comme le juge de paix le ferait dans les saisies mobilières.

584. En résumé, je soumettrais la procédure de la saisie-arrêt aux règles suivantes :

Le saisissant, par un seul exploit dont copie serait donnée au saisi et au tiers-saisi, assignerait à la fois l'un et l'autre à comparaître devant le tribunal du domicile du saisi.

Le saisi conclurait dans les formes et dans les délais ordinaires. S'il ne contestait pas la validité de la saisie, le tiers-saisi conclurait à son tour. S'il contestait, cette difficulté serait d'abord vidée, et le jugement qui statuerait sur elle fixerait l'audience à laquelle le tiers-saisi serait tenu de conclure.

La déclaration affirmative du tiers-saisi ne serait autre chose que des conclusions prises dans la forme ordinaire. Si elle ne soulevait aucune contradiction, le tribunal adjugerait dès lors au saisissant l'attribution de ce qui lui serait dû sur les sommes que le tiers-saisi reconnaîtrait devoir. Si la déclaration du tiers-saisi était contestée, il instruirait ce litige et prononcerait, à moins que le tiers-saisi ne fût justiciable d'un autre tribunal et ne demandât son renvoi.

Enfin, les oppositions nouvelles qui surviendraient avant le jugement de validité seraient formées par simple intervention et jointes à l'instance principale. Le jugement qui ordonnerait alors l'attribution sur la déclaration du tiers-saisi distribuerait la somme arrêtée entre le saisissant et les opposants, suivant leurs droits, à moins que les difficultés de cette opération ne rendissent nécessaire la procé-

dure de distribution que j'ai décrite dans le chapitre précédent; dans ce cas, le tribunal commettrait un de ses membres pour y procéder.

CHAPITRE IV.

DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE.

Sommaire.

585. Transition.— Le régime des saisies immobilières forme le complément du régime hypothécaire.

585. Les lois de la procédure des saisies et des ventes forcées des immeubles forment le complément des lois sur les priviléges et les hypothèques.

Le droit hypothécaire se réalise pour la vente des immeubles affectés au payement de la dette, et par l'attribution du prix aux créanciers, suivant le rang de leurs droits de préférence. Les lois de la procédure règlent les formes à suivre pour provoquer la vente des immeubles du débiteur, et pour en distribuer le prix.

Le régime des expropriations forcées est donc subordonné au régime hypothécaire. Tous deux, comme je l'ai déjà dit, tiennent également à l'organisation du crédit foncier; car, si la première condition du crédit est d'assurer au prêteur un gage certain dans l'hypothèque qui lui est donnée, la seconde est de lui assurer que son payement ne sera point retardé par des délais interminables, et que la valeur de l'immeuble soumis à son gage ne sera point absorbée par les frais de la procédure.

Cette importante matière réclame une attention toute spéciale. J'exposerai, dans une première section, les divers systèmes qui ont été suivis en France ; puis je rechercherai,

dans les sections suivantes, les inconvénients du régime actuellement en vigueur, et les réformes dont il est susceptible.

SECTION I. — *Exposé des divers systèmes suivis en France jusqu'à cette époque.*

Sommaire.

586. Les édits de François Ier, en 1539, et de Henri II, en 1551, réglaient autrefois les formes de la vente forcée des immeubles; mais ces lois étaient incomplètes et n'étaient point suivies. Chaque ressort de Parlement avait ses usages ou ses règlements particuliers [1]. La marche de la procédure était partout hérissée de délais et de formalités sans nombre. Les hypothèques étaient occultes ; ce n'était qu'au moyen de publications longtemps réitérées qu'on pouvait avertir au loin les créanciers inconnus de se présenter pour faire valoir leurs droits. L'esprit des lois féodales, en s'attachant à entraver les aliénations pour consolider les propriétés dans les familles, avait aussi fortement contribué à

[1] Voy. DENISART, v° *Décret d'immeubles.*

opposer à l'expropriation forcée des immeubles des difficultés presque insurmontables.

L'étude de l'ancien système des *saisies réelles* et *des décrets* n'offre plus aujourd'hui qu'un intérêt purement historique. Cependant, comme la plupart des dispositions de nos lois actuelles y ont puisé leur origine, je crois utile d'en retracer les bases principales.

587. La saisie était, comme aujourd'hui, précédée d'un commandement.

Un mois au moins après le commandement, l'huissier, assisté de deux témoins ou recors, se transportait sur l'héritage, le saisissait réellement par une déclaration détaillée, en y apposant *brandons et panonceaux royaux*; il y établissait un commissaire; il plaçait des affiches devant la principale porte de la paroisse; enfin, il dressait de toutes ses opérations un procès-verbal, dont il donnait copie à la partie saisie.

Le commissaire à la saisie réelle était préposé à l'administration de l'immeuble; il recevait le prix des fermages et provoquait en justice la mise à bail des héritages qui n'étaient point loués. Les baux judiciaires étaient faits par la voie d'adjudication à l'audience après publication, et après trois remises successives. Ils avaient lieu pour trois années, ou pour toute la durée de la saisie. Les enchères ne pouvaient être faites que par procureur. S'il était utile de dresser l'état des lieux lors de l'entrée en jouissance du fermier, la visite en était ordonnée et faite par expertise judiciaire.

588. On procédait ensuite à la publication de la saisie. Le nombre et le mode des criées variaient suivant les coutumes. Ordinairement, c'était l'huissier qui se transportait à la porte de l'église de la paroisse, à l'issue de la messe, pour annoncer à haute voix que tel immeuble était saisi et

qu'il serait vendu par décret devant le tribunal du lieu. Ces criées se répétaient jusqu'à cinq fois, à quinze jours d'intervalle. La publication se terminait alors par une apposition d'affiches.

L'huissier se présentait ensuite devant le juge compétent pour certifier que les criées étaient faites. Celui-ci, après avoir pris l'avis de dix praticiens, déclarait les criées valables ou nulles, suivant qu'il estimait que toutes les formalités étaient ou non strictement remplies.

589. Le saisissant assignait ensuite la partie saisie pour entendre ordonner que l'héritage saisi serait vendu par décret. Le saisi était admis à produire ses moyens contre la saisie, les criées et leur certification ; en rejetant ces moyens, le tribunal ordonnait qu'il serait procédé à la vente de l'immeuble, après quarante jours, dans les formes ordinaires. C'était là le jugement de *congé d'adjuger*.

590. En exécution de ce jugement, le poursuivant déposait au greffe une *enchère* contenant le sommaire des criées, la déclaration des héritages saisis, une première enchère ou mise à prix, et l'indication du jour de la vente. Une expédition de cette enchère lui était délivrée, il devait en donner copie au procureur du saisi, et à ceux des créanciers opposants ; d'autres copies étaient affichées aux portes de l'héritage saisi, et à celles de l'audience.

On recevait au greffe les enchères qui étaient faites pendant les quarante jours qui suivaient l'apposition de ces affiches. A l'expiration de ce délai, ces enchères étaient lues à l'audience. Le tribunal recevait celles qui se présentaient de nouveau, et adjugeait l'héritage au plus offrant et dernier enchérisseur. C'était là *l'adjudication sauf quinzaine.*

Si, dans la quinzaine suivante, il survenait une nouvelle enchère, l'héritage devait être crié de nouveau à l'audience;

il n'était définitivement adjugé qu'après trois criées et trois remises successives de quinzaine en quinzaine. Toutes ces enchères ne pouvaient être faites que par le ministère des procureurs; il leur était donné un délai de huitaine pour déclarer, par acte du greffe, les personnes pour lesquelles ils s'étaient rendus adjudicataires.

591. L'adjudication pure et simple ne mettait point encore l'adjudicataire à l'abri de nouvelles enchères dans plusieurs ressorts. Dans quelques-uns, il ne devenait propriétaire incommutable que du jour où l'expédition du décret lui était délivrée; dans d'autres, on admettait encore, sous le nom de *tiercement*, la surenchère du tiers, qui avait pour effet de faire crier et adjuger de nouveau l'héritage, après de nouvelles publications. Dans le ressort du parlement de Toulouse, le saisi conservait pendant dix ans le droit de faire rabattre le décret et de reprendre son héritage, en remboursant à l'adjudicataire le prix de l'adjudication.

592. Je me suis attaché, dans l'exposé qui précède, à retracer seulement les principaux actes de la procédure des saisies réelles et des décrets. J'ai négligé tous les actes de détail, les procès-verbaux, les significations, les oppositions, les questions de compétence, les appels et les incidents dont le nombre était infini. Ce n'était jamais qu'après plusieurs années que l'expropriation pouvait être conduite à son terme, et souvent la poursuite venait échouer contre quelque nullité de forme. Dans ce régime, la meilleure partie de l'héritage se consommait en frais; suivant un adage de l'ancien palais, il ne fallait qu'une saisie réelle pour enrichir un procureur quand l'immeuble s'y prêtait. Pour exprimer un bien en mauvais état, on disait proverbialement : C'est un bien en décret. Ce n'est pas sans raison qu'on a dit depuis, que toutes les formalités de cette procédure

semblaient combinées pour ajouter à la ruine des débiteurs honnêtes, et pour fournir à ceux qui ne l'étaient pas le moyen de se jouer longtemps des efforts de leurs créanciers.

593. Cependant, dans quelques provinces réunies à la France depuis l'édit de 1551, et maintenues dans leurs anciennes coutumes par les traités de réunion, l'expropriation des immeubles était soumise à des règles d'une grande simplicité. Dans la Bresse, le Bugey et le pays de Gex, on procédait par la voie des *subhastations*. Toute la procédure consistait en trois proclamations faites à son de trompe, à six semaines d'intervalle. Pendant ce délai, tous ceux qui prétendaient avoir des droits sur l'immeuble saisi devaient les faire connaître, sous peine de déchéance, car il passait entièrement libre entre les mains du dernier enchérisseur. Le débiteur n'avait le droit de retrait que pendant six mois.

Le Béarn et la Navarre pratiquaient une procédure tout aussi expéditive. Quatre criées avaient lieu à de courts intervalles, le juge en constatait la régularité; on procédait presque aussitôt à l'adjudication de l'immeuble sur la mise à prix du poursuivant. Le saisi avait un délai d'un an pour rembourser l'adjudicataire, afin de rentrer dans son héritage.

594. Les rédacteurs de l'ordonnance de 1667 s'arrêtèrent devant la difficile entreprise de la réformation des saisies réelles. Sur la fin du dernier siècle, cette procédure abusive était devenue l'objet de la réprobation de tous les hommes éclairés; l'établissement d'un régime simple et convenable fut un des premiers vœux adressés à nos assemblées législatives.

595. La loi du 25 août 1792 prononça l'abolition de tous les droits de retrait, rachat ou rabattement après adjudication publique. Mais une réforme entière et complète ne fut réalisée que par les lois des 9 messidor an III et 11 bru-

maire an VII. Les principes adoptés par ces deux lois sont à peu près les mêmes relativement aux formes des expropriations. Je ne m'attacherai qu'à la seconde.

Le régime hypothécaire a subi une transformation complète. La publicité est devenue la condition essentielle de l'existence des droits réels sur les immeubles. Les actes translatifs de propriétés immobilières ne produisent d'effet vis-à-vis des tiers, qu'autant qu'ils sont transcrits sur les registres de la conservation des hypothèques; les hypothèques elles-mêmes n'existent que du jour qu'elles sont inscrites sur ces registres. L'hypothèque conventionnelle ne frappe que les biens spécifiés dans le bordereau d'inscription. Les hypothèques légales et judiciaires ne s'étendent aux biens, que le débiteur acquiert dans la suite, que par l'effet d'une inscription ultérieure.

La réforme de la procédure d'expropriation n'est pas moins complète.

Trente jours après le commandement, le créancier poursuivant fait publier l'adjudication des biens du débiteur au moyen d'affiches apposées en divers endroits que la loi détermine. Ces affiches indiquent le jour, le lieu et l'heure de la vente; la nature et l'étendue des biens à vendre; l'évaluation de leur revenu; l'état des inscriptions existant au jour du commandement; les conditions de la vente et une mise à prix, qui tient lieu de première enchère.

Cette apposition d'affiches remplace la saisie, elle est constatée par acte d'huissier; elle est notifiée dans les cinq jours au saisi et aux divers créanciers inscrits sur les immeubles; elle est en même temps transcrite au bureau des hypothèques.

Après un délai de vingt jours au moins et de trente au plus, l'adjudication est faite au tribunal civil de la situation des biens, aux enchères et à l'extinction des feux. Si les

enchères ne portent pas le prix de l'immeuble à plus de quinze fois le revenu évalué par les rôles de la contribution foncière, l'adjudication doit être remise à un nouveau délai de vingt à trente jours, pendant lequel le poursuivant fait apposer et notifier de nouvelles affiches.

Chacun peut enchérir pour soi-même ou déclarer command dans les vingt-quatre heures.

L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits sur la propriété que ceux qui appartenaient au saisi. Il n'entre en jouissance que du jour de la transcription du jugement d'adjudication; jusque-là, le saisi reste en possession comme séquestre judiciaire.

596. Cette marche simple et rapide remédiait aux anciens abus. Ces voyages réitérés de l'huissier, pour saisir l'immeuble par déclaration détaillée et pour publier ensuite la saisie, ces longs procès-verbaux de toute espèce, ces remises et ces adjudications successives, tout avait disparu ; le ministère des procureurs était lui-même supprimé; les proclamations et les délais n'étaient plus nécessaires dans un système où les créanciers hypothécaires étaient connus : il suffisait de leur notifier la poursuite pour les mettre à même de veiller à la conservation de leurs intérêts. La rapidité de la procédure rendait également inutiles l'institution des commissaires préposés à l'administration des biens saisis et ces baux judiciaires qui seuls occasionnaient certainement beaucoup plus de frais que la saisie tout entière ne devait en occasionner désormais.

Cependant le système introduit par la loi du 11 brumaire an VII n'était pas exempt de reproche. Au lieu de s'arrêter à une réforme progressive, on avait brusquement rompu avec toutes les habitudes du passé et remplacé l'excès des formes et des délais par un excès de simplicité et de rapidité tout aussi préjudiciable peut-être à d'autres points de

vue. Le débiteur de bonne volonté se trouvait souvent dépossédé, lorsqu'il était à peine averti ; on ne lui laissait pas le temps nécessaire pour employer toutes ses ressources, afin d'éviter le coup dont il était menacé. Souvent il voyait adjuger à vil prix son héritage, qu'un créancier impatient mettait précipitamment en vente dans les circonstances les plus défavorables. D'un autre côté, la solution de tous les incidents que l'expropriation pouvait faire naître étant abandonnée aux règles du droit commun, le débiteur de mauvaise foi pouvait encore entraver la poursuite par d'interminables instances.

597. Lors de la rédaction du Code de procédure, les principes du système hypothécaire avaient subi d'importantes modifications. Sans revenir à l'ancien régime des hypothèques occultes, les auteurs du Code civil avaient admis un système moyen. En conservant le principe de la publicité pour les hypothèques conventionnelles et judiciaires, ils avaient dispensé d'inscription les priviléges et les hypothèques légales. La transcription des titres translatifs de propriété n'était plus nécessaire pour opérer la mutation vis-à-vis des tiers. Les registres du conservateur des hypothèques n'accusaient plus dès lors, d'une manière précise, la situation des héritages; le droit de propriété, ne se révélant plus par une transcription officielle, devenait incertain dans les mains du possesseur.

Par un semblable retour vers le passé, les rédacteurs du Code de procédure abandonnèrent les principes de la loi du 11 brumaire an VII sur la saisie des immeubles, pour s'attacher aux règles de l'ancienne pratique. La rapidité et la simplicité des formes introduites par cette loi n'étaient plus possibles, il est vrai, dans le régime hypothécaire adopté par le Code civil; il fallait des délais plus longs et des publications réitérées, pour avertir de la poursuite tous

les intéressés qui cessaient d'être connus. Mais le législateur de 1806 alla beaucoup plus loin, il remit en vigueur tout l'ancien système des saisies réelles et des décrets, sauf quelques modifications que réclamait le nouvel ordre de choses.

Je ne veux point suivre dans leurs détails les vingt-cinq dispositions du Code de procédure qui prescrivent un pareil nombre de formalités, à peine de nullité [1]. Ces formalités peuvent être réduites à dix-huit principales :

1° Commandement. (*Art.* 673, 674.)

2° Saisie réelle par déclaration détaillée avec transport de l'huissier sur chacun des héritages saisis. (*Art.* 675.)

3° Dépôt d'une copie du procès-verbal de saisie aux greffes des justices de paix et aux mairies des communes de la situation des biens. (*Art.* 676.)

4° Transcription de la saisie au bureau des hypothèques. (*Art.* 677.)

5° Transcription nouvelle au greffe du tribunal devant lequel la vente doit être faite. (*Art.* 680.)

6° Dénonciation de la saisie au débiteur dans la quinzaine de la transcription. (*Art.* 681.)

7° Insertion d'un extrait du procès-verbal de la saisie sur un tableau placé dans l'auditoire du tribunal. (*Art.* 682.)

8° Insertion du même extrait dans les journaux de la localité. (*Art.* 683.)

9° Apposition en divers lieux d'affiches imprimées annonçant la saisie. (*Art.* 684.)

10° Notification à chacun des créanciers inscrits d'un exemplaire du placard d'affiches. (*Art.* 695.)

11° Transcription de cette notification au bureau de la conservation des hypothèques. (*Art.* 696.)

12° Dépôt d'un cahier des charges au greffe du tribunal.

[1] Voy. art. 717 du Code de 1806.

Ce cahier des charges, rédigé par l'avoué poursuivant, énonce tous les actes qui ont été faits ; il contient la mise à prix du poursuivant. (*Art.* 697.)

13° Triple publication du cahier des charges, à l'audience, de quinzaine en quinzaine. (*Art.* 702.)

14° Annonces nouvelles dans les journaux, et nouveaux placards indiquant le jour de l'adjudication préparatoire.

15° Adjudication préparatoire.

16° Annonces nouvelles et nouveaux placards indiquant le jour de l'adjudication définitive. (*Art.* 704.)

17° Adjudication définitive. (*Art.* 705.)

18° Déclaration de command par l'avoué dernier enchérisseur. (*Art.* 709.)

598. Comparez cette longue série de formalités, dont j'ai négligé les détails, avec les anciennes formes des saisies réelles, vous retrouvez les mêmes complications, les mêmes longueurs, les mêmes difficultés. Les commissaires aux saisies réelles et les baux judiciaires ont seuls disparu. Les criées à la porte des églises sont remplacées par les affiches et les annonces dans les journaux trois fois répétées ; la publication du cahier des charges à l'audience remplace le jugement de congé d'adjuger, et l'adjudication préparatoire remplace l'adjudication sauf quinzaine.

Telle est la marche de l'esprit de réforme dans les temps de révolution. Les législateurs de l'an III et de l'an VII, frappés des abus de l'ancien régime, et non contents d'une réforme sage et progressive, suppriment toutes les règles protectrices des intérêts du débiteur et des créanciers. A leur tour, les législateurs de 1806, frappés des abus que l'application du nouveau système avait révélés, reviennent à l'ancien régime, par une réaction aussi extrême que la première réforme. avait été extrême elle-même.

Mais des réclamations unanimes s'élevèrent bientôt contre

cette procédure, aussi périlleuse pour les avoués chargés de la conduire que ruineuse pour les créanciers et les débiteurs. L'accomplissement de chaque délai emportait déchéance; l'inobservation de la plus minutieuse formalité emportait la nullité de toute la poursuite. Chacune des prescriptions de la loi offrait ainsi aux officiers ministériels un écueil près duquel la moindre distraction pouvait être fatale.

La dépense nécessaire pour arriver à la vente n'était jamais moindre de six cents francs : elle s'élevait ordinairement bien au delà ; elle était toujours portée au double par les frais de l'adjudication et par ceux de l'ordre qui venait ensuite. Si les immeubles du débiteur n'avaient pas une valeur de quinze cents francs au moins, les créanciers ne pouvaient en poursuivre l'expropriation sans y mettre de leur propre argent. La loi était impraticable, et on ne la pratiquait pas. Le petit propriétaire de mauvaise foi pouvait, à son gré, se soustraire aux poursuites de ses créanciers. Par contre-coup, la petite propriété ne donnait aucune espèce de crédit.

599. On reconnut la nécessité d'une réforme, qui fut réalisée par la loi du 2 juin 1841.

Cette loi respecte les bases sur lesquelles était établi le système du Code de procédure. La poursuite suit absolument la même ligne ; toute la réforme s'est bornée dans l'abréviation des délais et dans la suppression de quelques formalités reconnues inutiles.

La procédure fut réduite aux formalités suivantes :

1° Le commandement. (*Art.* 673.)

2° La saisie par déclaration détaillée avec transport de l'huissier sur chacun des immeubles saisis. (*Art.* 675.)

3° La dénonciation de la saisie au débiteur dans la quinzaine. (*Art.* 677.)

4° La transcription au bureau des hypothèques du pro-

cès-verbal de saisie et de l'exploit de dénonciation au débiteur. (*Art.* 678.)

5° Le dépôt du cahier des charges au greffe du tribunal devant lequel la vente doit être faite. (*Art.* 690.)

6° La sommation au débiteur de prendre communication du cahier des charges, et d'assister à la lecture qui doit en être faite à l'audience. (*Art.* 691.)

7° La même sommation à chacun des créanciers inscrits. (*Art.* 692.)

8° La mention de cette sommation en marge de la transcription du procès-verbal de saisie. (*Art.* 693.)

9° La lecture du cahier des charges à l'audience, trente jours au plus tôt et quarante jours au plus tard après le dépôt. Le tribunal fixe alors le jour de l'adjudication à un délai de trente jours au moins et de soixante jours au plus. (*Art.* 694.)

10° Les annonces dans les journaux, vingt jours au moins avant celui de l'adjudication. (*Art.* 696.)

11° Les affiches qui sont apposées dans le même délai dans divers lieux que la loi indique. La preuve de ces affiches est rapportée par procès-verbaux d'huissier. (*Art.* 699.)

12° L'adjudication à l'audience. Les enchères sont faites par le ministère d'avoué. (*Art.* 702, 705 *et suiv.*)

Pour exprimer la valeur des changements réalisés par cette loi, M. le garde des sceaux présenta les calculs suivants dans l'exposé des motifs à la Chambre des députés : « Les formalités prescrites par le Code de procédure, dit-il, étaient au nombre de vingt-trois, le projet les réduit à douze. La durée de la procédure variait de huit mois à un an ; elle n'est plus que de quatre à huit mois. Les frais s'élevaient en moyenne de six à sept cents francs, ils sont réduits à moitié de cette somme.

« La Commission a reconnu, a dit à ce sujet M. Pascalis

dans son rapport à la Chambre des députés, qu'il ne serait pas possible de porter plus loin le retranchement des formalités et l'abréviation des délais, sans donner lieu aux reproches si justement adressés à la loi qui a précédé le Code de procédure[1]. »

Section II. — *Examen du régime établi par la loi du 2 juin 1841.*

Sommaire.

600. On ne peut nier que la loi du 2 juin 1841 n'ait apporté de notables améliorations dans la procédure des saisies immobilières. Elle a débarrassé la poursuite de ce chaos de formalités vaines et dispendieuses qui l'entravaient à chaque pas. Par elle, le crédit commence à devenir accessible à la petite propriété. Cependant elle laisse encore subsister plusieurs formalités inutiles; et dans son économie générale, elle présente de graves inconvénients que je signalerai

[1] Le nombre total des ventes judiciaires n'était, en 1841, que de 9,733. Il s'est élevé en 1842 à 14,103; il a augmenté progressivement depuis cette époque; il a atteint le chiffre de 24,903 pour l'année 1850. Le nombre des saisies immobilières était annuellement de 5,449, de 1841 à 1845. Il s'est élevé, de 1846 à 1850, à 9,256. (Voy. *Compte général de l'administration de la justice civile,* 1850, p. xli. Voy. aussi *Appendice*, notes 3 et 4.)

bientôt. J'examinerai d'abord les dispositions principales de la loi qui nous occupe, dans leur but et dans leur utilité. Puis, je rechercherai quelles garanties réclament l'intérêt du crédit et les droits respectifs du débiteur et des créanciers, et par quelles formalités ces garanties peuvent être assurées de la manière la plus certaine.

601. La loi de 1841, comme le Code de 1806 et l'édit de 1551, exige, à peine de nullité, le transport de l'huissier sur tous les immeubles saisis. Le morcellement de la propriété rend cette formalité très-onéreuse : répond-elle à son but ?

La tradition réelle des héritages était anciennement nécessaire pour en transmettre la propriété. La saisie réelle devait être de même considérée comme nécessaire, pour les placer sous la main de la justice. Les brandons et les panonceaux restaient comme le signe permanent de la saisie. Le bail judiciaire qui survenait ensuite consommait la dépossession du débiteur. Aujourd'hui que la tradition matérielle a disparu de nos lois, et que le débiteur n'est plus dépossédé que par la vente, la saisie réelle ne trouve plus là sa justification.

« Ce qu'il importe le plus, a dit M. Persil dans son rapport à la Chambre des pairs, c'est la désignation des objets qu'on va mettre en vente : la confusion, l'incertitude résultant d'indications obscures ou incomplètes, écarteraient les adjudicataires et donneraient lieu à des procès. Dans nos campagnes, où la propriété est excessivement morcelée, il faut bien que l'huissier descende sur chaque héritage pour en appuyer la désignation sur une reconnaissance réelle, effective. » Oui, toute erreur est ici funeste ; si la chose d'autrui est englobée dans la saisie, la poursuite sera traversée d'une demande en distraction ou suivie d'une action en revendication contre l'acquéreur ; si quelques immeubles sont

omis, une seconde saisie sera nécessaire pour les atteindre. Or, la pratique démontre que le transport de l'huissier sur les héritages saisis n'offre qu'une bien faible garantie contre ces erreurs.

Pour opérer la saisie, l'huissier consulte d'abord la matrice des rôles de la contribution foncière, dont il annexe une copie à son procès-verbal ; il en contrôle ensuite les indications avec les renseignements qui lui sont fournis par les gardes champêtres et par quelques habitants de la commune.

Si les mutations étaient régulièrement faites sur les rôles de la matrice cadastrale, il suffirait d'en relever les articles, sans recourir à d'autres indications. Malheureusement les mutations sont faites avec la plus grande négligence. On voit des héritages passer dans plusieurs mains, sans qu'aucune de ces transmissions soit inscrite sur les rôles. L'huissier ne peut donc obtenir à cette source que des indications incertaines. Il faut bien alors qu'il ait recours aux indicateurs. Mais dans nos pays de petite culture, où la propriété est divisée à l'infini, personne ne peut connaître les innombrables parcelles dont se compose le territoire d'une commune, et lui dénoncer exactement toutes les pièces qui appartiennent au débiteur. A cette nouvelle source, les indications seront encore d'autant plus incertaines qu'un certain nombre d'acquisitions ou d'aliénations peuvent rester secrètes.

Évidemment la loi de 1841, comme le Code de 1806 et nos lois anciennes, offre ici un inconvénient de la plus haute gravité. Cet inconvénient tient à l'état de notre législation sur la constitution des droits réels et sur la transmission des héritages ; il ne peut disparaître qu'autant qu'on réalisera dans cette partie de notre droit des réformes qui sont depuis longtemps demandées ; je reviendrai sur ce

sujet en temps et lieu; qu'il me suffise ici de constater, en présence des faits, les fâcheux résultats du régime actuel.

602. Dans les vingt jours de la transcription de la saisie, le poursuivant dépose au greffe le cahier des charges, qui doit contenir : 1° l'énonciation du titre en vertu duquel la saisie est faite, celle du commandement, celle de la saisie, et celle de tous les actes et jugements intervenus postérieurement; 2° la désignation des immeubles, telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal de saisie; 3° enfin, les conditions de la vente, avec la mise à prix du poursuivant. (*Art.* 690.) La rédaction de ce cahier des charges est une des formalités les plus dispendieuses de la poursuite de saisie; voyons quelle peut être son utilité.

L'énonciation des actes de la procédure n'ajoute rien à ces actes eux-mêmes; la désignation des biens saisis est extraite du procès-verbal de saisie, il suffirait de déposer ce procès-verbal. Les conditions de la vente sont toujours les mêmes, il suffirait de les écrire dans la loi une fois pour toutes. Il ne reste donc que la mise à prix et quelques conditions spéciales ; or, il suffirait pour cela d'un simple acte de quelques pages.

Dans la pratique, la rédaction des cahiers de charges se fait comme celle des grosses requêtes de l'instruction ordinaire [1]. Le tarif y attache aussi l'émolument de deux francs par rôle ; les rôles sont faits pour le profit qui en résulte ; c'est l'ouvrage des clercs du dernier ordre. Les formulaires de procédure et les anciens dossiers de l'étude leur offrent des modèles de clauses et conditions longuement développées ; ils n'ont qu'à copier.

Il faudrait réduire la rédaction du cahier des charges aux seules énonciations qui sont indispensables, en sup-

[1] Voy. *supra*, nos 365 et suiv.

primant celles qui font double emploi avec les actes antérieurs.

603. Le cahier des charges est lu et publié à l'audience, trente jours au plus tôt, et quarante jours au plus tard, après le dépôt qui en a été fait. (*Art.* 694.) La partie saisie et les créanciers inscrits sont sommés d'assister à cette lecture.

Il est bien juste d'appeler le saisi et les créanciers à prendre communication du cahier des charges, afin qu'ils puissent réclamer contre les clauses et les énonciations qui pourraient leur être préjudiciables. Mais chacun vient au greffe prendre cette communication, dès qu'il est averti de la poursuite, et personne n'assiste jamais à cette lecture faite à l'audience. Beaucoup de tribunaux l'ont déjà supprimée de fait; ils se bornent à fixer le jour de l'adjudication.

604. Les enchères ne peuvent être faites à l'audience que par le ministère des avoués; et ceux-ci ne peuvent enchérir pour les personnes notoirement insolvables, sous peine de dommages et intérêts. (*Art.* 705.)

Ce privilége, attribué aux avoués, paraît être une conséquence de ce principe autrefois absolu, que nul ne peut se présenter en justice que par le ministère des procureurs. Les législateurs du canton de Genève l'ont supprimé. Le monopole des enchères aux mains des avoués, dit à ce sujet M. Bellot, met les adjudications à leur merci. Il dépendrait d'eux de se réunir en corps pour acheter en commun tous les immeubles saisis, au prix qu'ils voudraient bien les porter; l'adjudication se ferait ainsi en leur faveur à vil prix; ils pourraient ensuite revendre les biens à leur véritable valeur, et réaliser ainsi de grands bénéfices [1].

[1] *Exposé des motifs de la loi de procédure du canton de Genève*, p. 528.

Je ne sache pas que ce concert frauduleux dont parle M. Bellot ait jamais été signalé, ou même soupçonné. La discipline sévère qui règne dans la corporation des avoués, et la surveillance que les tribunaux exercent sur eux, éloignent toute crainte à cet égard. Aussi, pour résoudre cette question, je ne me préoccuperai ni de ces abus imaginaires ni des anciens priviléges des procureurs. J'examinerai simplement si le ministère des avoués est utile ou non dans cette circonstance.

Le seul but qu'on assigne à cette mesure, que je sache, c'est d'écarter les enchérisseurs insolvables. Mais les avoués connaissent-ils la solvabilité de toutes les personnes qui peuvent se présenter, et n'est-ce pas leur imposer une charge aussi lourde qu'injuste, que de les rendre ainsi juges responsables de l'insolvabilité des gens? Il dépend d'eux, dès lors, de refuser leur ministère à tel enchérisseur, dont ils prétendraient ne point connaître la position de fortune ; et des individus parfaitement solvables sont exposés à se voir écarter par leur mauvais vouloir, ou par la crainte exagérée qu'ils peuvent avoir d'engager leur responsabilité.

La loi ne rend, il est vrai, l'avoué responsable que dans le cas d'insolvabilité notoire, connue de tout le monde. Eh bien! si l'enchérisseur qui se présente est notoirement insolvable, sa position sera connue du poursuivant, du saisi, des créanciers, et des juges eux-mêmes. Laissez donc au tribunal le soin de l'écarter d'office, ou sur la réquisition des parties intéressées; vous éloignerez ainsi toute vexation, tout embarras.

Au reste, le ministère des avoués dans les enchères, et plusieurs formalités accessoires que je néglige d'examiner, doivent disparaître de nos codes avec le système général du régime actuel, qui est établi sur de fausses bases, comme je le démontrerai bientôt; je ne m'y arrête pas da-

vantage, j'arrive à une question de principe de la plus haute importance.

605. L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qui appartenaient au saisi. (*Art.* 717.)

La possession du vendeur d'objets mobiliers est un titre absolu de propriété ; elle met l'acquéreur à l'abri de toute éviction. La transmission des immeubles est régie par d'autres lois; la propriété foncière résulte des contrats; les conditions établies par les parties contractantes conservent leur force lorsque les immeubles sont passés en d'autres mains ; la possession n'est plus qu'une présomption incertaine, qui s'efface devant les titres.

La procédure actuelle des saisies ne s'occupe point de rechercher les titres sur lesquels les droits du débiteur sont fondés. Ces titres lui donnent-ils une propriété définitive ou conditionnelle, complète ou démembrée ? sont-ils réguliers ou entachés de vices qui en compromettent la valeur et les effets? Tout cela reste parfaitement inconnu. Jusqu'à l'expiration du délai de la prescription, un tiers, dont les droits sont restés secrets, peut mettre en question le droit que le poursuivant avait de saisir et la justice de vendre; l'autorité judiciaire, qui investit l'acquéreur de la propriété de l'héritage, ne lui donne aucune garantie contre l'éviction qui vient l'atteindre.

Dans les ventes volontaires, l'acquéreur exige que le vendeur lui justifie son droit de propriété; il se fait remettre les titres qui l'établissent ; au moindre danger d'éviction, il réclame les garanties qui lui sont dues; il suspend, s'il le faut, le payement du prix de la vente, jusqu'à ce qu'on ait fait disparaître la cause des craintes qu'il a conçues. Mais dans les ventes forcées, l'enchérisseur ne peut obtenir la justification du droit qu'il veut acquérir. La partie saisie,

qui pourrait seule lui donner satisfaction, y est ordinairement peu disposée dans le mécontentement que lui causent les poursuites. Le tribunal qui allume les feux des enchères n'a pas d'autres instructions que celles du poursuivant, et celui-ci est obligé de s'en rapporter à la possession du débiteur et aux indications incertaines que l'huissier a recueillies sur les lieux. Ajoutez à cela qu'il est facile pour le débiteur de faire disparaître des titres sous seing privé, pour favoriser une revendication frauduleuse.

Cependant l'adjudicataire doit payer sans délai le prix de son adjudication entre les mains des créanciers, suivant l'ordre de leurs inscriptions. Lorsqu'une revendication vient ensuite le frapper, il se voit exposé à perdre à la fois l'immeuble qu'il a reçu des mains de la justice et le prix qu'il a payé sur les prescriptions de la loi ; car il ne lui reste plus qu'un recours illusoire contre la partie saisie, et une action en répétition incertaine et difficile contre les créanciers qu'il a désintéressés.

Que résulte-t-il de là? c'est que l'adjudicataire prélève sur le montant des enchères la prime de la garantie des dangers qui le menacent, et que le produit de la vente se trouve diminué d'autant, au détriment des créanciers. Pour remédier au mal, faut-il briser le principe de l'article 717 et rendre la propriété inattaquable dans les mains de l'adjudicataire? Cette question a été diversement résolue par nos législations anciennes et nouvelles et par celles de nos voisins.

606. Sous l'empire des coutumes, le décret éteignait tous les droits réels que les tiers pouvaient avoir dans l'héritage. La propriété passait à l'adjudicataire, exempte de toutes autres charges que celles qui étaient exprimées dans les affiches. La loi sacrifiait ainsi les droits des tiers au besoin d'assurer aux acquéreurs la propriété qui leur était

transmise par l'autorité de la justice. Mais la rigueur de ce principe était alors tempérée par les formes de la procédure. Ces publications, tant de fois répétées à de longs intervalles, avaient pour principal objet d'avertir tous ceux qui pouvaient avoir des droits sur les biens saisis, afin qu'ils les fissent valoir avant que la justice en eût disposé.

La vente par subhastation, pratiquée à Genève, dans la Bresse, dans le Bugey et dans le pays de Gex, avait également pour effet de purger la propriété des droits des tiers. La sécurité que l'accomplissement des formes de cette procédure procurait aux acquéreurs en avait fait étendre l'usage aux ventes volontaires.

607. La loi du 9 messidor an III sanctionna le principe admis par notre ancienne législation; mais les auteurs de la loi du 11 brumaire an VII comprirent que son application deviendrait dangereuse dans un système de procédure qui consommait l'expropriation du débiteur en quelques semaines. Les tiers auraient été dépouillés de leurs droits avec la même célérité, sans être avertis. Ils consacrèrent donc le principe contraire que l'adjudication ne transmet à l'acquéreur d'autres droits à la propriété que ceux que le saisi avait lui-même.

608. Le projet du Code de procédure, en conservant ce principe, y apportait une restriction essentielle; il refusait aux tiers l'action en revendication postérieurement à la vente, toutes les fois que la partie saisie aurait publiquement possédé les biens saisis depuis deux ans au moins avant l'expropriation. Cette restriction ne fut point accueillie par le Conseil d'Etat; en revenant aux longues formalités des décrets, il conserva le principe que la loi de l'an VII avait admis comme une conséquence de la marche rapide qu'elle avait instituée. Ainsi, les anciennes formes, qu'on remit alors en vigueur, n'offrirent plus comme autrefois l'avan-

tage d'assurer aux adjudicataires des droits incommutables.

609. Lors de la révision de cette partie du Code de procédure, en 1841, de vives réclamations s'étaient élevées contre les vices de cet état de choses. Cependant le projet de la loi nouvelle ne prit aucune disposition pour y porter remède. La Commission de la Chambre des pairs proposa de retirer, par exception, aux précédents vendeurs l'action en résolution, à défaut de payement du prix, à moins que leur demande ne fût notifiée avant l'adjudication.

Cette restriction nouvelle souleva de longs débats dans les deux Chambres ; elle finit par triompher. En garantissant ainsi, par exception, l'adjudicataire d'une cause d'éviction fréquente peut-être, la loi de 1841 le laisse sans protection contre d'autres causes plus nombreuses encore, qui procèdent soit du droit de propriété lui-même, soit de ses démembrements de toute espèce, soit des vices qui peuvent affecter les titres du vendeur, soit des conditions auxquelles ces titres peuvent être subordonnés.

610. Les législateurs du canton de Genève sont revenus au principe rigoureux de l'ancienne législation : « Placés entre deux inconvénients, dit à ce sujet M. Bellot, nous avons choisi le moindre ; appelés à nous décider entre l'intérêt des tiers et celui des saisis, des créanciers et des adjudicataires, nous avons penché pour ces derniers ; parce que, d'une part, les cas d'adjudication étant incomparablement plus nombreux que les cas de revendication ; l'insécurité des adjudications avait des effets tout autrement étendus et journaliers ; et, d'autre part, parce que la loi fournissait aux tiers revendicants, pour prévenir le dommage auquel les expose le système de la purgation, des moyens qu'elle n'aurait pu fournir, dans le système contraire, ni aux adjudicataires, ni aux poursuivants [1].

[1] *Exposé des motifs de la loi de procédure du canton de Genève*, p. 550.

611. Je ne puis admettre ce moyen facile de sortir d'embarras. Le droit, comme les sciences exactes, a ses principes rationnels, nécessaires, qu'on ne peut violer sans faire naître les plus grandes injustices et sans rompre l'harmonie qui doit régner dans l'ensemble de la législation. Or, un des premiers de ces principes, c'est que nul ne peut transmettre à un autre plus de droit qu'il n'en a lui-même[1]. Le poursuivant, les créanciers et le tribunal ne peuvent exproprier sur le débiteur que les droits qui lui appartiennent; ils n'en ont pas d'autres à transmettre à l'adjudicataire.

Donner à l'adjudicataire plus de droit que le saisi n'en avait lui-même, c'est faire tomber l'expropriation sur un tiers, et lui imposer les conséquences d'une situation qui lui est étrangère. Comment admettre que le véritable propriétaire d'un héritage, d'un démembrement de propriété ou de tout autre droit réel, lui qui ne peut être dépouillé que de sa volonté ou par le temps légal des prescriptions[2], verra ses droits anéantis au bout de quelques mois par l'effet d'actes qui ne le touchent en rien?

Que deviendra la sécurité des transactions, s'il dépend d'un propriétaire apparent de susciter contre lui une expropriation judiciaire pour dépouiller irrévocablement le propriétaire véritable?

L'autorité de la justice qui dépouille le débiteur est sans force vis-à-vis des tiers. Elle émane, comme la chose jugée, du quasi-contrat judiciaire, qui n'a d'effet qu'entre ceux qui y sont parties. La vente faite sous l'autorité de la justice doit donc, à l'égard des tiers, suivre les mêmes lois qu'une vente purement volontaire; et le principe justement adopté

[1] Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet (L. 54, ff. *De regulis juris*).

[1] Id, quod nostrum est, sine nostro facto ad alium transferri non potest (L. 11, ff. *De regulis juris*).

par la loi du 11 brumaire an VII et par le Code de procédure ne doit recevoir aucune atteinte. Je repousse même la restriction apportée par la loi de 1841. Si l'application de ce principe rencontre ici de graves inconvénients, il faut en rechercher les causes, pour y appliquer le remède.

612. Tout l'embarras vient de ce que les droits des tiers sont inconnus, et de ce que le saisissant, qui doit les respecter, est exposé à les violer dans son ignorance.

Faites de la publicité des droits réels une condition essentielle de leur existence; mettez à la disposition du poursuivant, des créanciers et du tribunal tous les actes sur lesquels se fondent les droits du débiteur; dites que le procès-verbal de saisie sera dressé sur ces actes, et que l'origine de la propriété des biens saisis y sera établie d'après leurs indications; l'expropriation opérée dès lors sur les titres, et non sur une possession incertaine, s'arrêtera dans les limites des droits du débiteur, et les droits des tiers resteront à l'abri de toute atteinte.

Ainsi, pour résoudre cette importante question, il faut encore revenir à la réforme du régime de la propriété foncière, et faire une règle absolue de la publicité des droits réels et de tous les actes qui les établissent ou qui les modifient.

613. Après avoir examiné dans leurs détails les formes principales de la procédure des saisies immobilières, je vais examiner, dans son économie générale, le système admis par notre législation. Les inconvénients qu'il présente à ce point de vue sont de la plus haute gravité.

Il dépend d'un créancier qui n'a rien à craindre ou rien à espérer par son rang hypothécaire de compromettre les droits des véritables intéressés, en provoquant la vente des biens du débiteur dans un moment inopportun, ou bien en poursuivant devant le tribunal la vente en bloc d'un do-

maine qui ne pourrait être avantageusement vendu qu'en détail et sur les lieux.

Le résultat des adjudications dépend d'une foule de circonstances de diverse nature. Il importe de saisir le moment opportun, de choisir le lieu convenable, et de réunir toutes les conditions qui peuvent animer la concurrence entre les enchérisseurs.

Lorsqu'un domaine se compose de nombreuses parcelles disséminées sur le territoire d'une commune rurale, il importe de mettre en vente chaque parcelle séparément, afin de permettre aux enchérisseurs de suivre leurs convenances particulières. Comme on trouve rarement au village des capitalistes qui puissent se charger d'un domaine tout entier, mais beaucoup de petits propriétaires jaloux d'employer leurs épargnes à l'augmentation de leur modeste héritage, vous ne pourrez animer la concurrence qu'autant que vous mettrez chaque lot à la portée de leur petite fortune, et que vous allumerez les enchères dans la commune même où tous les enchérisseurs se trouvent naturellement réunis. Si vous vendez, au contraire, ce domaine devant le tribunal, en bloc ou par lots d'une certaine importance, les enchères ne peuvent plus être abordées par cette masse de petits capitalistes; elles deviennent le monopole de quelques spéculateurs qui achètent à vil prix, dans l'espoir de réaliser de grands bénéfices en revendant ensuite en détail sur les lieux.

Lorsque la saisie ne comprend qu'une maison, une usine ou un corps de ferme d'une importance assez grande pour attirer les amateurs éloignés, il peut être avantageux de vendre à la ville, mais il importe de saisir encore le moment favorable. Une crise commerciale ou politique peut resserrer pour quelque temps les capitaux dans certaines localités, vous ne pourriez y trouver d'adjudicataires qu'en abandon-

nant les immeubles à vil prix; il importe alors de différer la vente, ou d'accorder aux acquéreurs un long délai pour le payement du prix de leur adjudication.

Les clauses accessoires du cahier des charges peuvent aussi influer sur le résultat de la vente, suivant les circonstances. D'une autre part, les formalités de la publication doivent être plus ou moins étendues, suivant que les propriétés à vendre peuvent attirer l'attention d'amateurs plus ou moins éloignés.

Or, sous le régime actuel, le poursuivant n'entre point dans toutes ces considérations. La loi lui trace une marche de procédure dont il ne lui appartient pas de s'écarter. Cette marche suit toujours la même ligne; dans toutes les ventes, a-t-on dit, le but étant le même, les moyens ne doivent pas varier.

Quelles que soit la nature, la situation et l'importance des propriétés à vendre, l'adjudication se fait au tribunal en bloc ou en quelques lots, et sous les conditions d'usage. Combien de fois n'a-t-on pas vu des propriétés importantes se vendre ainsi d'une manière désastreuse pour le débiteur et les créanciers! Non, il n'est pas vrai de dire, en général, que pour arriver à un même but, les moyens doivent toujours être les mêmes. La marche à suivre dépend des circonstances dans lesquelles on se trouve au point de départ et de celles que l'on rencontre ensuite. Les ventes d'immeubles sont surtout subordonnées à des influences nombreuses de temps, de lieu et d'accidents divers. En traçant une marche uniforme pour toutes les ventes, la loi en compromet le résultat d'une manière d'autant plus évidente, que celle qu'elle a choisie est généralement la plus désavantageuse.

Les adjudications faites à l'audience du tribunal ont en elles-mêmes plusieurs inconvénients. Je ne parle pas des

frais qu'elles occasionnent ; ces frais tiennent, en grande partie, à des complications de procédure qu'on peut faire disparaître, ou bien à des mesures fiscales qu'on peut supprimer. Mais une certaine répugnance éloigne de l'audience beaucoup de personnes. La partie saisie ne s'y présente jamais. Les enchères faites par le ministère des avoués restent froides. Dans l'impossibilité où sont les enchérisseurs d'obtenir les renseignements qu'ils désirent avoir sur les immeubles à vendre, ils se rebutent et s'éloignent.

Les inconvénients des frais et des lenteurs de la procédure sont limités. L'inconvénient que je signale n'a pas de limites. Les frais ne peuvent jamais imposer aux créanciers qu'une perte de quelques milliers de francs ; les pertes qui peuvent résulter d'une vente faite dans de mauvaises conditions peuvent s'élever au delà de toutes les prévisions. C'est à ce fâcheux état de choses que le législateur doit s'attacher à porter remède.

Section III.— *Divers moyens proposés pour éviter les inconvénients de la procédure de saisie.*

Sommaire.

614. Plusieurs jurisconsultes éminents, frappés des frais et des lenteurs de la procédure des saisies, ont proposé divers moyens d'éviter cette voie lente et dispendieuse. Les systèmes qu'ils ont présentés appellent notre attention.

615. Avant la loi de 1841, M. Troplong proposait d'accorder au créancier premier en date le droit de prendre l'immeuble à dire d'experts, à moins que les créanciers postérieurs ne préférassent s'engager sous caution à faire adjuger l'immeuble à un prix assez élevé pour assurer son payement intégral. « C'est ce qui se pratiquait, dit-il, dans l'ancienne jurisprudence ; les principes de notre législation moderne résistent à cet usage ; mais de grandes raisons d'équité élèvent la voix en sa faveur [1]. »

M. Chardon approuve cette mesure ; il rappelle qu'autrefois les coutumes du Béarn, de la Lorraine et de la Provence accordaient aux créanciers des droits analogues [2].

Ce système ne pourrait être admis aujourd'hui sans briser l'harmonie de nos lois civiles, qui nous représentent partout la vente publique comme la fin de l'hypothèque et de l'expropriation [3]. Est-il bien certain aussi qu'on ne rencontrerait pas dans son application des inconvénients tout aussi graves que ceux qu'on veut éviter ?

On ne peut accorder au créancier le droit de s'emparer de l'immeuble pour le prix qu'il lui plaît. Il faut que l'autorité de la justice intervienne pour en déposséder le débi-

[1] *Des Priviléges et des Hypothèques,* préface, p. lxxiii.

[2] *Réformes désirables et faciles dans les lois sur la procédure civile,* p. 22.

[3] Voy. M. Troplong, *Des Priviléges et des Hypothèques,* t. III, n° 795 *quat.*

teur et pour en déterminer le prix. Mais la procédure qui serait alors nécessaire pourrait être très-coûteuse. Le tribunal nommerait des experts; l'expertise serait faite contradictoirement avec le débiteur, et même avec ses autres créanciers, qui seraient les véritables intéressés. Les rapports des experts ne recevraient l'autorité légale que d'un jugement d'homologation ; ce jugement serait levé et signifié avec toutes les formalités ordinaires. Et quand toute cette procédure serait faite , un créancier postérieur pourrait la rendre inutile en réclamant à ses risques le bénéfice des enchères publiques.

D'un autre côté, ce mode de procéder serait loin de donner satisfaction à tous les intérêts. Le débiteur a le droit incontestable de retirer de sa chose la plus haute valeur qu'elle peut avoir, afin de se libérer d'autant vis-à-vis de ses créanciers ou de ménager ses dernières ressources. L'expertise qu'on lui impose ainsi ne tiendrait point compte des valeurs de convenance et de voisinage qui élèveraient le prix de l'adjudication. Si quelques amateurs offraient un prix supérieur à celui que les experts auraient fixé, serait-il possible de repousser leurs offres, au préjudice des créanciers? L'adjudication publique, en réunissant tous les amateurs et en établissant entre eux une concurrence libre et illimitée, peut seule porter l'immeuble au plus haut prix qu'on puisse en obtenir ; elle garantit seule tous les droits et tous les intérêts. Toute réforme doit en conséquence en respecter le principe.

616. Sous l'empire du Code de 1806, on avait imaginé un autre moyen d'éviter les frais de la procédure de saisie immobilière. Le créancier stipulait dans l'acte d'obligation qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, il lui serait loisible de faire vendre les immeubles de son débiteur, sans remplir les formalités légales. Cette sti-

pulation était connue dans la pratique sous la dénomination de *clause de voie parée.*

La loi du 2 juin 1841 proscrivit d'une manière absolue toute stipulation de ce genre. (*Art.* 742.) Cependant plusieurs voix s'élèvent aujourd'hui pour demander l'abrogation de cette défense, que d'autres regardent comme d'ordre public. Cette question est d'une haute importance ; elle appelle notre attention.

617. La légalité de la clause de voie parée était, avant la loi de 1841, l'objet d'une question vivement controversée en doctrine et en jurisprudence. Elle fut soumise à la Cour de cassation, le 20 mai 1840, dans des termes restreints. Il était dit que le créancier ne pourrait faire vendre les immeubles de son débiteur, à défaut de payement, que par adjudication publique dans l'étude d'un notaire, et après une publication faite par affiches et par annonces, pendant trois dimanches consécutifs.

La Cour suprême a reconnu la validité de la clause dans ces termes, sur les conclusions de M. le procureur général Dupin.

« Ce qui me frappe d'abord dans l'interdiction de la clause de voie parée, a dit ce savant magistrat, c'est que son annulation froisse les deux principes les plus généraux du droit : 1° la liberté des conventions entre majeurs ; 2° la libre disposition de sa chose par le propriétaire. La propriété est un droit absolu..... Comment donc celui qui pourrait vendre à l'instant à vil prix, à huis clos, ne pourrait-il pas donner pouvoir de vendre pour lui dans un délai donné, après mise en demeure préalable, avec publicité, au plus offrant et dernier enchérisseur ? » On avait dit que les formes de l'expropriation forcée sont d'ordre public, et qu'il n'appartient point aux parties de s'en affranchir. « L'expropriation, a-t-il répondu, quand elle est forcée, est d'ordre

public, parce qu'il n'est pas permis de se faire justice à soi-même. Le créancier, quoique non payé, n'a pas le droit de se ruer sur son débiteur, de le déposséder de son autorité privée, de l'expulser violemment de sa maison, il doit s'adresser à la justice pour exproprier forcément le débiteur récalcitrant. Mais en est-il de même quand ce débiteur, loin de résister, a consenti à ce que son bien fût vendu dans une autre forme, que lui-même a pris soin de déterminer? Eh quoi! il serait d'ordre public qu'un débiteur fût nécessairement exproprié en justice, quand il a voulu éviter la honte d'une expropriation ; il serait d'ordre public de le ruiner en frais, quand il a voulu se les épargner[1]? »

La force de ces arguments a déterminé la décision de la Cour suprême. En l'absence d'un texte de loi prohibitif, elle s'est demandé si la stipulation soumise à son examen dérogeait aux lois de l'ordre public. Elle a considéré qu'on ne pouvait voir une pareille dérogation dans une stipulation qui conservait au débiteur la triple garantie de la mise en demeure de la publicité et de la concurrence[2]. Ainsi, dans l'esprit de la Cour, cette triple garantie est d'ordre public, et la clause de voie parée ne pouvait être valable qu'à condition de conserver les formes essentielles à son existence. Mais quelles étaient ces formes essentielles? Ici rien n'était déterminé ; les tribunaux restaient-ils juges arbitraires? Évidemment l'intervention du législateur eût été indispensable pour fixer les conditions de cette espèce d'expropriation conventionnelle.

618. Les divers projets de la loi du 2 juin 1841 s'arrêtaient au principe de la nullité absolue de toute clause ayant pour objet d'affranchir le créancier de l'obligation de remplir les formalités légales de la saisie immobilière. Ce prin-

[1] Voy. Sirey, t. XL, 1, p. 391.

[2] Arrêt du 20 mai 1840. Voy. Sirey, XL, 1, 385.

cipe, consacré par l'article 742, fut adopté sans discussion par la Chambre des pairs; mais il rencontra une vive opposion dans le sein de la Chambre des députés. Un amendement de M. Garnon, reprenant les principes adoptés par la Cour de cassation, comblait les lacunes de la jurisprudence, en déterminant les conditions de la validité de la clause de voie parée.

Cet amendement était ainsi conçu :

« Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des « engagements pris par le débiteur, le créancier aura le « droit de faire commettre par le président du tribunal sur « simple requête, parties présentes ou dûment appelées, un « notaire, à l'effet de faire vendre devant lui les immeu- « bles hypothéqués, sans remplir les formalités prescrites « pour la saisie immobilière, sera valable, à la charge par « le créancier de satisfaire aux conditions suivantes :

« 1° Le titre constitutif de la créance contiendra la fixa- « tion d'une mise à prix et les conditions de la vente.

« 2° Mention de la clause conférant le droit de vendre « devra être faite dans l'inscription hypothécaire.

« 3° Un commandement de payer, constatant le défaut « de payement, énoncera l'intention du créancier de faire « usage de ladite clause.

« 4° Trente jours au moins après ce commandement, la « vente aux enchères sera annoncée par une apposition « d'affiches, faite aux lieux indiqués par l'article 699, et « constatée par acte d'huissier ; de plus, un extrait succinct « du placard sera inséré dans l'un des journaux consacrés « aux publications légales, dans le département où les biens « sont situés.

« 5° L'adjudication ne pourra avoir lieu que trente jours « après l'accomplissement des formalités prescrites par le « paragraphe précédent.

« 6° Si, au jour fixé pour l'adjudication, il ne se présente « aucun enchérisseur, il en sera dressé procès-verbal, et le « créancier aura le droit de faire de nouvelles affiches et « insertions, suivant le mode ci-dessus arrêté, et de procé- « der dans le même délai à une nouvelle adjudication, en « réduisant la mise à prix de deux cinquièmes au plus.

« 7° Le droit de surenchère pourra être exercé confor- « mément à l'art. 708.

« 8° Il ne pourra être alloué au notaire qui procédera à « l'adjudication que les droits déterminés pour les ventes « judiciaires. »

619. Cet amendement comprenait, comme on le voit, tout un système de procédure de saisie et de vente ; il a été rejeté après une longue et savante discussion, à laquelle ont pris part les orateurs les plus éminents. MM. Lherbette, Chégaray, Dupin et Dufaure, ont soutenu l'utilité de la clause de voie parée dans les conditions fixées par l'amendement de M. Garnon. Ils ont fait valoir la liberté des conventions, l'intérêt général des créanciers, qui obtiendraient leur payement plus tôt et avec moins de dépense, enfin l'intérêt bien entendu du débiteur, qui est d'éviter les frais et la honte d'une expropriation judiciaire. « Les droits de tous, ont-ils dit, seront suffisamment sauvegardés par l'accomplissement des formalités nécessaires pour assurer la publicité de la vente, et pour appeler la concurrence. »

MM. de Golbéry, Renouard, Teste et Debelleyme ont, au contraire, défendu le principe adopté par le projet de loi. Ils ont dit que l'expropriation forcée était un acte de véritable juridiction, que la justice seule pouvait dépouiller le débiteur malgré lui, et que l'adhésion antérieure qu'il pourrait donner au moment du contrat ne serait ni libre ni réfléchie; car il est alors placé sous l'entière dépendance du créancier qui lui dicte ses conditions; et dans la

confiance que lui inspirent les ressources sur lesquelles il compte pour sa libération, il ne craint pas d'accepter toutes les lois qu'on lui impose, sans en peser les conséquences.

Ne doit-on pas craindre aussi, ont-ils ajouté, de tomber sous l'influence d'un intérêt de profession? Ce sont les notaires qui procurent les prêts, ils ne manqueront pas de stipuler la faculté de vendre les immeubles hypothéqués sans formalités de justice, afin de conserver les adjudications dans leurs études. La clause de voie parée serait bientôt de style dans les actes, et le régime institué par la loi ne recevrait plus que de rares applications. Ainsi disparaîtraient, avec les formes légales, toutes les garanties qu'elles assurent au débiteur et aux autres créanciers qui ont traité dans l'espérance que le gage commun ne serait vendu qu'en leur présence et avec les formalités ordinaires.

Les lenteurs et les frais de la procédure ancienne, ont-ils encore ajouté, pouvaient faire accueillir une clause dont le but était d'y apporter remède; mais cette considération devait tomber devant une réforme faite pour supprimer ces frais et ces lenteurs. Cette réforme rendait inutile la clause de voie parée, et n'en laissait subsister que les inconvénients [1].

620. Je n'hésite point à me ranger à cette dernière opinion. Les formes de la procédure d'expropriation forcée sont instituées par la loi pour la garantie des droits et des intérêts du débiteur et de ses créanciers. Le législateur, en s'attachant aux formalités nécessaires pour rendre cette garantie complète, doit rejeter tous les actes insignifiants qui occasionneraient des lenteurs et des frais en pure perte. Un régime de procédure bien organisé doit comprendre ce qui est utile pour atteindre son but, rien de plus, rien de moins. Si vous permettez de dispenser le créancier de

[1] Voy. séances des 15 et 16 janvier 1841.

l'obligation de remplir certaines formalités, je vous demanderai si ces formalités sont utiles ou non pour la sauvegarde des intérêts que la loi doit protéger; si elles sont inutiles, elles doivent disparaître du régime légal de la poursuite; si elles sont utiles, je n'admets pas qu'on puisse les supprimer au péril des intérêts qu'elles conservent [1].

Les lois de l'expropriation forcée sont d'ordre public, parce qu'on ne peut chasser un propriétaire de son héritage sans entourer cet acte de toutes les formes nécessaires pour le protéger contre toute vexation, sans lui assurer encore un dernier délai pour qu'il emploie ses dernières ressources afin d'éviter la dure nécessité qui le menace, et sans chercher au moins tous les moyens de tirer de ses immeubles le plus grand prix possible, pour ne pas ajouter la ruine à l'expropriation. La surveillance des tribunaux est nécessaire non-seulement dans l'intérêt du débiteur, mais encore dans l'intérêt de ses divers créanciers, qui peuvent être éloignés ou absents. C'est une règle d'ordre public, que l'action de la justice doit intervenir dans toutes les transactions civiles qui intéressent les incapables, les absents, et généralement tous ceux qui ne peuvent se défendre eux-mêmes.

Entre le système de l'amendement de M. Garnon et celui de la loi de 1841, je demande si le premier, avec ses formes restreintes, garantit tous les intérêts; dans ce cas, je l'accepte comme loi générale; dans le cas contraire, je le repousse d'une manière absolue, et je préfère encore le système de la loi de 1841, malgré les frais et les lenteurs.

621. Le système proposé par M. Garnon, considéré en lui-même, ne me satisfait pas plus que celui de la loi du 11 brumaire an VII, avec lequel il a une certaine analogie.

La précaution qu'il prend de faire fixer la mise à prix, et les conditions de la vente dans le contrat de prêt, n'aurait

[1] Voy. *supra*, n° 204.

aucune efficacité. Dans la dépendance où se trouve alors le débiteur, et dans la confiance qu'il a sur sa solvabilité future, il acceptera toutes les conditions préjudiciables qu'il plaira à son créancier de lui imposer. Peut-il savoir quelles seront les conditions qui pourraient nuire à la vente de ses biens, cinq, six ou dix ans plus tard? Le créancier reste toujours le maître de poursuivre l'expropriation dans un temps inopportun ou dans des conditions désavantageuses, et de compromettre par son impatience les intérêts des autres créanciers, qui, n'étant point avertis, ne peuvent même plus, pour l'arrêter, user de la triste ressource du payement avec subrogation.

622. La loi permet aux parties de demander que l'adjudication soit faite devant notaire, sans autres formalités que celles qui sont prescrites pour la vente des biens des mineurs. (*Art.* 743.) Cette faculté offre-t-elle un moyen d'éviter les frais et les lenteurs de la procédure de saisie ?

La conversion de la poursuite de saisie en vente volontaire peut procurer d'immenses avantages. L'étude du notaire est plus accessible aux enchérisseurs que l'enceinte du tribunal; la vente peut être faite en détail sur les lieux; on peut éviter ainsi le désastre d'une vente faite en bloc à l'audience; mais on ne gagne rien sous le rapport des frais et des lenteurs [1].

La conversion ne peut être ordonnée que sur la demande collective du saisissant, du saisi, et même de tous les créanciers inscrits dès que la poursuite leur est notifiée. Il dépend donc du débiteur ou de l'un des créanciers de priver tous les autres des bienfaits de cette mesure par sa négligence, ou par son mauvais vouloir. Si un mineur, un interdit, ou

[1] Le nombre annuel des conversions de saisies en ventes volontaires était, de 1841 à 1845, de 408 en moyenne. Il s'est élevé à 1,235 de 1846 à 1850. (*Compte général*, année 1850, p. xlii.)

tout autre incapable est intéressé dans la poursuite, le tuteur ne peut concourir à la conversion qu'avec l'autorisation spéciale du conseil de famille; voilà un embarras qui peut apporter de nouvelles entraves. Il faut faire de nombreuses démarches pour réunir le consentement du débiteur et celui de tous les créanciers. Si le poursuivant n'y est point intéressé par sa position hypothécaire, il se soucie peu de se donner tant de peine; il préfère suivre la voie ordinaire qui lui promet le même succès.

Voici comment les choses se passent ordinairement dans la pratique : la saisie faite, l'avoué poursuivant se hâte d'accomplir les premières formalités de la procédure, pour se mettre à l'abri des déchéances. Il dépose le cahier des charges, et fait sommation aux créanciers d'en prendre communication ; puis, par un retour tardif amené par la réclamation du saisi, ou d'un créancier sur lequel les fonds doivent manquer dans l'ordre hypothécaire, on réunit à grand' peine les pouvoirs de toutes les parties pour demander la conversion, et tous les premiers frais de la poursuite sont en pure perte.

La vente doit être notifiée à tous les créanciers inscrits qui ont un délai de quarante jours pour surenchérir; l'ordre ne peut s'ouvrir qu'après l'expiration de ce délai. Cette notification occasionne de nouveaux frais et de nouveaux retards, qui excèdent quelquefois tous les autres [2], et la con-

[1] Le droit d'enregistrement de l'exploit de notification se perçoit suivant le nombre des acquéreurs, multiplié par celui des créanciers inscrits; de telle sorte que si un domaine composé de nombreuses parcelles est vendu en détail à cinquante acquéreurs, et s'il y a vingt inscriptions, le droit de 2 fr. 20 c. est perçu mille fois, ce qui donne 2,200 fr. Combien de fois n'avons-nous pas vu l'enregistrement absorber ainsi le quart et même le tiers du prix des biens vendus en détail ! Pour un petit lot composé de quelques ares de mauvaises terres, et qui est adjugé à 20 fr. et même à moins, le droit s'élève de 44 fr. J'ai déjà démontré la nécessité de supprimer une disposition aussi abusive dans ses résultats. (Voy. *supra*, n° 278.)

version ne fait, sous ce rapport, qu'augmenter les charges imposées aux créanciers.

Ainsi, la ressource d'une conversion, difficile en présence d'un incapable, impossible par le refus du débiteur ou d'un seul créancier, n'offre point un remède efficace contre les désastres d'une vente judiciaire. Loin de diminuer les frais et les lenteurs, elle ne fait que les augmenter.

623. La Commission, dernièrement instituée par l'Assemblée législative pour réviser notre système hypothécaire, a été appelée, par une proposition de M. Pougeard, à étendre son travail sur nos lois de l'expropriation des immeubles. Dans un rapport déposé par M. de Vatisménil à la séance du 25 novembre 1850, elle propose plusieurs améliorations de détail, mais elle conserve l'économie générale du système actuel. Elle ne fait point encore sortir la poursuite de saisie de l'ornière profonde dans laquelle elle se traîne pour arriver fatalement à la vente au tribunal dans des conditions qui peuvent être désastreuses. Toutefois, elle voit avec une certaine faveur les ventes sur conversion; elle en reconnaît les avantages, elle fait quelques pas pour les affranchir de l'indifférence ou du mauvais vouloir du débiteur et des créanciers; mais elle ne les débarrasse point encore des frais inutiles, et elle n'ose point rompre avec le passé, pour chercher dans cette voie un remède efficace contre les maux dont elle est si justement préoccupée.

624. Le système de l'ordonnance de 1551, avec ses longueurs et ses frais énormes, celui de la loi du 11 brumaire an VII avec son excessive célérité, le Code de procédure avec ses deux adjudications, et enfin la loi de 1841 elle-même avec les améliorations proposées par la Commission de la réforme hypothécaire, ont tous pour principe de soumettre la poursuite de saisie à une marche uniforme, sans

égard pour la nature des biens saisis, et pour les nécessités impérieuses qui résultent des temps, des lieux et des autres circonstances; tous abandonnent les biens du débiteur à la merci d'un créancier impatient, soit qu'il agisse en temps inopportun, soit qu'il poursuive la vente en bloc, et à l'audience, de propriétés qu'on ne pourrait vendre avantageusement que sur les lieux, et en détail. Je m'éloignerai de tous ces systèmes pour rechercher les moyens d'assurer aux créanciers et au débiteur que les biens saisis seront vendus à leur plus grande valeur.

SECTION IV. — *Système proposé.*

Sommaire.

625. Le but suprême que doit atteindre la procédure de saisie immobilière est, comme je l'ai dit, de porter le prix de la vente des biens saisis à leur plus haute valeur, afin d'alléger autant que possible la perte que les créanciers doivent subir, ou de ménager les dernières ressources du débiteur.

626. Pour atteindre ce but, il faut, en premier lieu, entourer la vente de toutes les conditions particulières qui peuvent contribuer à élever le prix des biens à vendre, comme le ferait un bon père de famille, agissant dans toute sa liberté d'action.

En abandonnant cette marche uniforme, dont j'ai démontré les inconvénients, nous devons subordonner le mode de la vente aux diverses influences qui dépendent des lieux, des temps et de la nature des biens à vendre. L'adjudication doit être faite soit en bloc, soit par lots, soit en détail, soit sur les lieux, soit au chef-lieu d'arrondissement, suivant que les circonstances l'exigent. Les formes des publications, le jour de la vente et le délai accordé aux adjudicataires pour le payement de leur prix, doivent être également réglés de la manière la plus convenable pour assurer le succès de la vente.

Nous descendons ainsi dans l'appréciation des faits particuliers, qui appartient à l'autorité judiciaire. Je confierais aux tribunaux le soin de déterminer, dans chaque cas, le mode et les conditions de la vente, suivant les temps, les lieux, la nature des biens saisis, et en ayant égard à toutes les circonstances qui peuvent influer sur le résultat des enchères. Tel est le principe fondamental du système que je vais bientôt développer.

627. Il importe, en second lieu, d'économiser les frais d'expropriation et de vente. Pour cela, nous devons simplifier les formes de la procédure, supprimer les mesures purement fiscales et régler les émoluments des officiers ministériels dans de sages proportions avec l'importance de la saisie, en tenant compte à la fois de leur travail et de leur responsabilité.

628. La réforme du régime hypothécaire doit nécessairement précéder celle de la procédure d'expropriation qui

lui est subordonnée, comme je l'ai dit plus haut. Je n'ai point à étudier cette réforme dans toutes ses parties, je m'arrête à celles qui touchent à mon sujet. Les inconvénients de l'incertitude qui règne aujourd'hui sur le droit de propriété ont frappé tous les esprits; pour les faire disparaître, il suffit de soumettre l'existence des droits réels à la transcription des titres, qui les établissent, sur les registres de la conservation des hypothèques. Ce principe, admis par tous les publicistes, n'attend plus que la consécration de la loi ; je le regarderai comme adopté.

J'introduirais dans son application une formalité purement administrative, qui aurait d'immenses avantages. Je voudrais que la matrice du rôle de la contribution foncière restât au bureau de la conservation des hypothèques, et que le conservateur fût chargé d'y opérer les mutations, lors de la transcription des titres.

La matrice cadastrale offrirait ainsi, d'une manière certaine et complète, l'état des propriétés immobilières de chaque individu. Le recouvrement de l'impôt foncier en deviendrait plus simple et plus facile ; et, ce qui importe ici, la saisie s'arrêterait aux propriétés désignées dans l'état des biens du débiteur, sans qu'on eût à craindre ces erreurs aujourd'hui si fréquentes et si funestes.

Je voudrais aussi que l'élection de domicile imposée aux créanciers hypothécaires comme une condition essentielle de la validité de leurs inscriptions (*Code civil*, *art.* 2148), fût faite dans l'étude d'un avoué attaché au tribunal de première instance de la situation des biens. Cet avoué serait dès lors constitué par ce créancier pour recevoir en son nom toutes les communications relatives à la saisie, à la vente et même à la distribution du prix. Le créancier aurait ainsi sur les lieux un mandataire qui veillerait sans cesse à la conservation de son gage, les notifications et les

dénonciations qui lui sont faites aujourd'hui à si grands frais seraient faites par de simples actes du palais.

629. Ces principes posés, j'arrive aux formes de l'expropriation.

La saisie serait précédée d'un commandement fait au débiteur, trente jours au moins à l'avance, et contenant signification du titre exécutoire. Ce commandement est nécessaire pour prévenir le débiteur des intentions rigoureuses de son créancier, afin qu'il emploie toutes ses ressources pour éviter l'expropriation qui le menace.

630. La saisie serait ensuite faite par le ministère des avoués, au bureau de la conservation des hypothèques.

L'avoué du poursuivant représenterait le titre exécutoire au conservateur des hypothèques. Il lui serait donné communication de la matrice du rôle de la contribution foncière, et de tous les titres des propriétés appartenant au débiteur.

Il rédigerait ensuite un bordereau qui contiendrait :

1° Les nom, prénoms et domicile du créancier saisissant, avec constitution d'avoué ;

2° Les nom, prénoms et domicile du débiteur;

3° L'énonciation du titre en vertu duquel la saisie serait faite ;

4° La désignation des biens saisis, par contrée, contenance, tenants et aboutissants, et par le numéro du plan cadastral ;

5° L'origine de la propriété de ces immeubles, jusqu'au temps légal de la prescription, et l'énonciation des titres qui la constatent ;

6° L'énonciation des droits réels concédés sur les héritages et des actes de concession ;

7° Enfin l'indication du tribunal qui devrait connaître de la saisie.

Ce bordereau serait transcrit sur les registres du conservateur et déposé ensuite au greffe du tribunal.

631. La transcription des actes translatifs de propriété, remplaçant l'ancienne tradition réelle des héritages, la saisie par transcription doit remplacer l'ancienne saisie réelle par apposition de brandons et panonceaux.

Ainsi disparaîtrait ce procès-verbal d'huissier élaboré avec tant de peine, et susceptible cependant de tant d'erreurs. La matrice du rôle de la contribution foncière, disposée comme je l'ai dit, fournirait l'indication exacte et complète de tous les biens du débiteur ; le numéro du plan cadastral ne laisserait aucune équivoque, et la représentation des titres de propriété du saisi déterminerait l'étendue de ses droits. On ne serait plus exposé comme aujourd'hui à comprendre dans la saisie les biens ou les droits des tiers, et à subir de leur part des actions en distraction ou en revendication.

La transcription de la saisie placerait les biens du débiteur sous la main de la justice ; elle arrêterait toute transcription nouvelle d'actes translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels.

632. Dans les trois jours suivants, la saisie serait notifiée au débiteur avec assignation à comparaître devant le tribunal dans un délai de trente jours au moins, et de quarante jours au plus.

Elle serait dénoncée, dans la huitaine suivante, à chaque créancier inscrit, par un simple acte du palais, au domicile de l'avoué constitué dans l'inscription. Cette dénonciation comprendrait en même temps sommation de venir à l'audience au jour indiqué à la partie saisie.

Si les hypothèques légales étaient encore dispensées d'inscription, une pareille dénonciation serait faite au parquet, et affichée dans l'auditoire du tribunal ; la procédure de purge légale commencerait par cet acte.

Dans le même délai de huitaine, le poursuivant déposerait au greffe le bordereau de la saisie, la copie de la matrice cadastrale pour tous biens appartenant au débiteur, l'état des inscriptions hypothécaires, et enfin un placet contenant ses conclusions sur le mode et les conditions spéciales de la vente, avec une mise à prix.

633. Au jour indiqué, le poursuivant développerait ses conclusions, le saisi serait entendu, chacun des créanciers serait également admis à présenter les observations qu'il jugerait convenables; le ministère public donnerait ses conclusions, et le tribunal, après avoir déclaré la saisie régulière, commettrait un notaire pour procéder à la vente et recevoir les enchères. Il déterminerait dans son jugement :

1° Le lieu et le jour de l'adjudication.

2° Le mode de vente, en bloc, par lots ou en détail.

3° Le délai qui serait accordé aux acquéreurs pour le payement de leur prix.

4° Les conditions particulières de la vente; les conditions générales seraient déterminées par la loi.

5° Les formalités de publications spécialement commandées par la nature ou l'importance des biens saisis.

6° Enfin les mesures à prendre pour la conservation des fruits immobilisés par la saisie, ou pour l'exploitation des héritages.

Si, à cette première audience, le tribunal n'obtenait pas des parties tous les renseignements nécessaires pour statuer en connaissance de cause, il pourrait remettre l'affaire et charger l'un des juges ou le juge de paix de prendre, dans l'intervalle, toutes les informations nécessaires et de lui en faire son rapport. Il pourrait aussi, suivant les circonstances, accorder au débiteur un sursis.

634. Ainsi, chaque intéressé serait appelé à fournir ses observations et à faire valoir son intérêt particulier; le tri-

bunal rechercherait dans le conflit des diverses prétentions ce qui conviendrait le mieux pour l'intérêt de tous. La poursuite ne serait plus abandonnée au caprice et à la discrétion d'un créancier, pour lequel le résultat de la vente est indifférent. Nul ne pourrait compromettre par son impatience le résultat de l'adjudication, quand d'autres en attendent leur payement ou la perte de leur créance, suivant la direction bonne ou mauvaise qui peut lui être donnée.

Si le créancier dont le titre est exigible a le droit d'en poursuivre le payement par toutes les voies légales, s'il ne peut subir de retard pour un intérêt qui lui est étranger, on doit ici tempérer la rigueur de ce principe. Comme l'intérêt particulier le cède à l'intérêt général, l'impatience d'un créancier doit aussi céder devant l'intérêt de la masse des créanciers réunis. Mieux vaut lui imposer un retard que d'exposer les autres à perdre leur gage.

Je n'hésite point à confier aux notaires le soin de procéder aux adjudications dans tous les cas. L'expérience a démontré, comme je l'ai dit, les inconvénients des ventes en justice et les avantages des ventes faites par le ministère des notaires. Devant eux, la concurrence est plus animée et la chaleur des enchères mieux soutenue. L'autorité de la justice doit intervenir, il est vrai, pour prononcer l'expropriation des biens du débiteur et pour transmettre à d'autres, malgré lui, son droit de propriété. Mais cette autorité ne fait point défaut dans mon système : un premier jugement consacre la saisie; un second jugement, dont je parlerai bientôt, homologuerait la vente et consommerait ainsi l'expropriation.

635. Cependant, je dois prévenir encore plusieurs objections.

On dira d'abord que l'emploi des notaires, dans cette circonstance, augmenterait les frais de vente de la somme des

émoluments qu'il faudrait leur payer. Mais les émoluments des notaires ne seront point une charge, s'ils sont réglés avec modération et tarifés, comme ceux des avoués, dans un juste rapport avec le prix des biens à vendre ; la dépense en serait toujours largement compensée par les avantages que leur ministère procurerait au débiteur et à ses créanciers.

On dira, d'autre part, que les notaires, assurés de voir renvoyer devant eux toutes les ventes judiciaires, ne s'attacheraient plus à engager les parties à vendre amiablement, et que le nombre des saisies et des ventes en justice augmenterait d'une manière considérable, quand il serait utile d'éviter cette voie, à cause des frais qu'elle occasionne. Cette objection a son principe dans ce préjugé que la protection de la justice est une lourde charge, qu'on doit éviter autant qu'on le peut. Les formalités judiciaires, je l'ai déjà dit, ne doivent point être une charge ; elles ont ici pour but de conserver le gage des créanciers et d'en assurer la réalisation de la manière la plus avantageuse. Loin d'encourager les débiteurs à vendre amiablement, je regarderais au contraire comme désirable qu'ils ne pussent aliéner les immeubles hypothéqués qu'avec le concours des créanciers inscrits ou de la justice. Rien n'empêche, en effet, le débiteur, qui conserve la libre disposition de ses biens, de compromettre le gage de ses créanciers dans un moment de dépit ou de mauvais vouloir, soit en vendant à vil prix, soit en détaillant un domaine qu'on ne pouvait diviser sans perte, soit en usant de mille autres artifices que la mauvaise foi peut lui suggérer. Il peut même dissimuler une partie du prix de la vente, et ne laisser à ses créanciers que le recours illusoire d'une surenchère impossible.

Quelque parti que le législateur prenne à cet égard, je verrais, au contraire, un certain danger à laisser au tribunal

la faculté de retenir les ventes par-devant lui. Les notaires, voyant une concurrence s'élever à côté d'eux, dans l'exercice de leurs fonctions, ne manqueraient pas de lutter pour conserver les ventes dans leurs études ; ils emploieraient toute l'influence que leur donne leur position, pour obtenir les pouvoirs des débiteurs, et ils se hâteraient de vendre à tout prix, dans la crainte de se voir déposséder par une saisie qui viendrait les surprendre à l'improviste.

636. J'arrive aux formalités de l'adjudication.

L'avoué poursuivant, agissant dès lors au nom de la masse de tous les créanciers, serait chargé de remplir les formalités de la publication. Ces formalités seraient réglées par la loi, commes elles le sont aujourd'hui. Toutefois, dans les saisies des biens dont la valeur, accusée par la mise à prix, serait moindre de quinze cents francs, le tribunal pourrait dispenser le poursuivant d'employer le ministère des huissiers pour l'apposition des affiches, et ordonner que cette apposition serait faite sans frais par les gardes champêtres, et constatée par un simple procès-verbal affirmé devant le maire.

Le tribunal pourrait aussi, dans tous les cas, prescrire tel mode particulier de publication qu'il jugerait utile à cause de la nature ou de l'importance des biens à vendre.

637. Trente jours au moins avant celui de l'adjudication, l'avoué poursuivant déposerait entre les mains du notaire commis l'expédition du jugement qui aurait réglé la saisie. Il ne serait pas dressé d'autre cahier des charges.

Au jour fixé, le notaire procéderait, sur la réquisition de l'avoué poursuivant, à la vente aux enchères et à l'extinction des feux. Il dresserait procès-verbal de l'adjudication, dans la forme des actes notariés.

638. Dans la quinzaine suivante, le notaire déposerait au greffe la grosse de l'adjudication, et, sur une simple re-

quête de l'avoué poursuivant, le tribunal vérifierait si toutes les formalités ont été remplies ; il liquiderait les dépens de la poursuite et les émoluments du notaire, et il prononcerait l'homologation de la vente. L'adjudication serait dès lors enregistrée et transcrite au bureau des hypothèques.

Ce jugement d'homologation consommerait l'expropriation du débiteur, par un acte judiciaire qui lui assurerait une nouvelle garantie. S'il prétendait que l'adjudication n'a point été faite dans toutes les formes légales, il s'opposerait à l'homologation. Si le tribunal, faisant droit à ses réclamations, annulait la vente comme irrégulière, il ordonnerait de procéder à une adjudication nouvelle, en mettant à la charge de qui de droit les frais inutilement faits.

Section V. — *Des frais de saisie et de vente.*

Sommaire.

639. Transition.
640. Des impôts établis sur les ventes judiciaires.
641. Des émoluments des avoués.
642. Des émoluments des notaires.

639. Les simplifications que j'ai proposées auraient pour effet de faire disparaître une grande partie des frais. Les observations qu'il me reste à présenter à cet égard seront simples et brèves.

640. Je supprimerais toutes les taxes fiscales établies sur les expropriations. Quelques-unes, comme les droits de greffe et le timbre des affiches, pèsent lourdement sur le prix des biens saisis. Je ne conserverais que les droits généraux de timbre et d'enregistrement. Mettre un impôt sur les expropriations, c'est, je l'ai dit, taxer le malheur et la ruine des citoyens.

641. Les émoluments des officiers ministériels suivraient les modifications de la procédure. Aujourd'hui, les avoués

trouvent la source principale de leurs profits dans la rédaction du cahier des charges, dans l'attribution du droit de quinze francs par lots jusqu'à six, et dans la remise proportionnelle qui leur est faite sur le prix de l'adjudication.

J'ai complétement transformé le cahier des charges; l'acte de saisie et les conclusions qui le remplacent réclament tous les soins de l'avoué, ils engagent gravement sa responsabilité; il ne serait plus juste dès lors d'en régler l'émolument suivant le nombre de rôles. Le droit de lots pèse d'une manière injuste sur les ventes en détail de peu d'importance; il ne satisfait point l'avoué dans les ventes en bloc, et dans celles qui comprennent un grand nombre de lots. Enfin, la remise proportionnelle, telle qu'elle est établie par l'ordonnance du 10 octobre 1841, n'est point réglée suivant les lois d'une juste proportionnalité.

Les principes que nous avons établis, en traitant des frais de procédure en général, doivent trouver ici leur application. J'attribuerais, en conséquence, à l'avoué une somme unique, qui représenterait au minimum le prix de son travail matériel, et qui s'élèverait proportionnellement à l'importance de la poursuite. Ainsi, je distribuerais les ventes en dix catégories, en prenant pour base le montant de l'adjudication, et j'attribuerais à chaque catégorie une remise proportionnelle en suivant une progression décroissante [1].

Pour tenir compte à l'avoué du surcroît d'ouvrage que lui donne une vente en détail ou par lots, je lui attribuerais de plus un droit fixe, qui serait, par exemple, de trois francs par lot pour les six premiers, et de moitié pour chacun des lots excédant le nombre six [2].

642. Je déterminerais d'après les mêmes principes les émoluments du notaire qui aurait reçu les enchères, en ob-

[1] Voy. *supra*, nos 295 et suiv.

[2] Voy. *Appendice*, notes 5 et 6.

servant que si sa responsabilité est égale à celle de l'avoué poursuivant, son travail matériel est beaucoup moindre.

SECTION VI. — *Des incidents de la saisie.*

Sommaire.

643. Des incidents en général.
644. Des demandes en nullité.
645. Suite. — Dispositions de la loi de 1841.
646. Suite. — Comment il serait statué sur les demandes en nullité, dans mon système.
647. Concours de plusieurs saisies.
648. De la subrogation dans la poursuite.
649. De la folle enchère.
650. De la conversion.
651. Des demandes en distraction.

643. La procédure de saisie immobilière peut être traversée par plusieurs incidents; notre Code consacre à leur solution un titre spécial, qui comprend plus de trente articles. Dans le système que j'ai proposé, la plupart de ces incidents viennent se résoudre dans le jugement qui valide et règle la saisie; plusieurs disparaissent complétement.

Les incidents prévus par le Code de procédure sont au nombre de six : 1° les demandes en nullité de saisie; 2° le concours de deux saisissants; 3° la subrogation dans la poursuite; 4° la folle-enchère; 5° la conversion de la saisie en vente volontaire; 6° enfin, les demandes en distraction de tout ou partie des objets saisis.

644. *Des demandes en nullité.* — Le Code de 1806 avait multiplié les formalités requises à peine de nullité. L'un des plus grands embarras de la procédure venait des lenteurs entraînées par les demandes en annulation de la poursuite; la faculté d'appeler rendait ces difficultés interminables. Un décret du 2 février 1811 essaya de remédier à ces inconvénients, en opposant quelques entraves à la facilité

qu'il y avait alors de soulever ces incidents ; mais ce décret n'atteignit point son but. Le législateur de 1841 comprit que le seul moyen de sortir d'embarras était de simplifier la procédure, et de réduire le nombre des causes de nullité. Cependant, en adoptant le système général de l'ancien Code, il se vit obligé d'en conserver les dispositions principales; et le nouvel article 715 rappelle encore dix-huit articles, qui prescrivent un pareil nombre de formalités principales, dont l'inobservation entraîne, pour une seule, la nullité de tous les actes postérieurs.

645. Relativement à la solution de ces incidents, la loi nouvelle divise la procédure en deux phases : la première comprend tout ce qui précède le jugement de publication du cahier des charges, et la seconde, tout ce qui suit jusqu'au jugement d'adjudication. Les nullités qui concernent la première période doivent être proposées trois jours au plus tard avant la publication, et celles qui concernent la seconde période, trois jours au plus tard avant la vente. La demande est formée par acte du Palais; il est statué à la charge d'appel sur les nullités de la première période, et sans appel sur celles de la seconde.

646. Le nombre des causes de nullité se trouve considérablement réduit, dans le système que j'ai proposé, par la simplification de la procédure. Dès le commencement, toutes les parties sont appelées devant le tribunal, pour présenter leurs observations; elles pourraient, dès lors, formuler toutes les réclamations qu'elles jugeraient convenables par de simples conclusions prises et signifiées dans la forme ordinaire; il y serait statué par le jugement de règlement.

Pour les irrégularités qui pourraient se glisser dans l'accomplissement des formalités de la publication, les demandes en nullité seraient formées par acte du Palais, huit jours

au moins avant la vente. Enfin, pour les nullités relatives à l'adjudication, la demande serait formulée par simple opposition au jugement d'homologation.

647. *Concours de plusieurs saisies.* — Il arrive souvent aujourd'hui que deux créanciers saisissent en même temps les biens du débiteur. Si les deux saisies simultanées frappent sur les mêmes immeubles, la poursuite reste à celui qui s'est présenté le premier à la transcription. Si elles frappent sur des immeubles différents, c'est le cas d'un incident qui se termine par un jugement de jonction, sur la requête de la partie la plus diligente. (*Art.* 719.)

Il serait impossible, dans mon système, que deux saisies fussent pratiquées en même temps sur les mêmes immeubles.

Le créancier qui se présenterait le premier au bureau de la conservation des hypothèques trouverait, dans la matrice du rôle de la contribution foncière, l'indication exacte et complète de tous les biens qui appartiendraient au débiteur dans l'arrondissement. S'il croyait devoir restreindre ses poursuites sur une partie seulement de ces biens, le créancier qui viendrait ensuite n'aurait qu'à compléter cette première saisie, en saisissant lui-même les biens qui auraient été omis; le bordereau de la saisie complémentaire serait joint au bordereau de la première saisie, et le jugement de règlement statuerait à la fois sur l'un et sur l'autre.

Pour éviter le surcroît de dépense qu'occasionne le concours de plusieurs poursuites successives, j'obligerais le premier créancier saisissant à indiquer aux créanciers inscrits dans la dénonciation de la poursuite, si la saisie par lui pratiquée était complète ou partielle. Les créanciers inscrits, qui auraient intérêt à ce que la saisie fût complète, seraient dès lors avertis de la compléter, s'ils le trouvaient bon. Ainsi,

ce ne serait que de l'assentiment de tous les créanciers que certains immeubles pourraient être écartés de la saisie.

648. *De la subrogation dans la poursuite.* — Le créancier poursuivant reste maître d'abandonner la poursuite, tant qu'elle n'est pas dénoncée aux créanciers inscrits ; mais du jour que cette dénonciation est faite, la saisie ne peut plus être rayée que du consentement de tous les créanciers. (*Art.* 673.) Si le saisissant néglige la procédure qu'il a entreprise, s'il se rend coupable de collusion ou de fraude, tout autre créancier peut demander la subrogation de la saisie, c'est-à-dire se faire remettre toutes les pièces de la poursuite pour la continuer lui-même. Cet incident se vide par un jugement dont les dépens restent à la charge personnelle de la partie qui succombe. (*Art.* 722, 723.)

Il disparaîtrait dans mon système ; car la dénonciation de la saisie réunissant tous les intéressés devant le tribunal dès le début de la poursuite, si le poursuivant ne se présentait pas, le tribunal statuerait sur la réquisition de tel autre plus diligent. A partir du jugement de règlement, l'avoué du créancier qui aurait pratiqué la saisie n'agirait plus au nom de celui-ci seulement, mais au nom de tous les créanciers réunis; je le considérerais dès lors comme un syndic chargé de l'administration et de la vente des biens saisis.

649. *De la folle enchère.* — La folle enchère est une mesure de rigueur commandée par l'intérêt des créanciers. Elle a pour effet de résoudre l'adjudication, à défaut d'exécution des conditions de la part de l'adjudicataire, et d'autoriser le poursuivant à remettre l'immeuble en vente, aux risques et périls de l'adjudicataire, qui est contraignable par corps pour le payement de la différence de prix, s'il en existe.

Les formalités de la folle enchère sont fort simples. Trois

jours après un commandement infructueux, il est apposé de nouvelles affiches annonçant une adjudication nouvelle, aux mêmes conditions que la première. Cette forme de procédure trouverait également son application dans mon système, avec cette seule différence que les enchères seraient reçues par le notaire qui aurait procédé à l'adjudication primitive. Le nouveau procès-verbal de vente serait, comme le premier, soumis à l'homologation du tribunal.

650. *De la conversion de la poursuite de saisie en vente volontaire.*— Mon système a pour principe de renvoyer toutes les ventes judiciaires devant un notaire commis par un jugement qui en règle le mode et les conditions. La conversion tend aujourd'hui au même but; elle cesse de se présenter comme incident, elle devient la règle générale.

651. *Des demandes en distraction de tout ou partie des objets saisis.* — J'arrive à l'incident le plus important de la poursuite de saisie. Les demandes en distraction mettent en question la propriété des immeubles saisis, et compromettent ainsi, dans son principe, toute la procédure. L'incertitude qui règne aujourd'hui dans le droit de propriété rend ces demandes très-fréquentes[1]. Le rétablissement de la transcription des actes translatifs des droits réels aura certainement pour effet d'en réduire considérablement le nombre. Mais l'obligation que j'impose au poursuivant de rechercher, dans les titres transcrits, l'origine des droits du débiteur, pour en constater l'étendue et pour établir, pour ainsi dire, l'expropriation sur ces titres eux-mêmes, aurait pour effet de prévenir ces incidents d'une manière à peu près complète. Ils ne pourraient plus venir que d'une

[1] De 1846 à 1850, le nombre des demandes en distraction d'immeubles saisis a été en moyenne de 667. (Voy. *Compte général de la justice civile*, 1850, p. xlii.)

erreur commise par l'avoué dans la rédaction du procès-verbal de saisie.

La demande en distraction est adressée au saisissant, au saisi et au créancier premier inscrit ; elle est formée par simple acte du Palais contre les parties qui ont constitué avoué, et par exploit contre celles qui n'ont pas d'avoué. (*Art.* 725 *et suiv.*)

Dans mon système, la demande en distraction ne serait qu'une simple intervention jusqu'au jugement de règlement, qui prononcerait sur les réclamations des tiers en même temps que sur celles du saisi et des créanciers. Après ce jugement, elle formerait une instance spéciale entre le réclamant, le saisi, et l'avoué poursuivant qui représenterait, comme je l'ai dit, la masse des créanciers.

Section VII. — *De la surenchère.*

Sommaire.

652. But de la surenchère.
653. Dispositions de l'ancien droit.
654. Loi du 11 brumaire an VII.
655. Principes adoptés par les rédacteurs du Code de procédure.
656. Examen de ces principes.
657. Formalités établies par la loi du 2 juin 1841.
658. Examen de ces formalités.
659. Dispositions proposées.

652. Dans la huitaine de l'adjudication, toute personne peut faire une enchère nouvelle, pourvu qu'elle soit du sixième, au moins, du prix principal de la vente. (*Art.* 708.)

Le législateur a reconnu tous les dangers que présentent les ventes judiciaires, par suite de la répugnance qui en éloigne beaucoup de personnes, et de toutes les causes accidentelles qui peuvent faire manquer la concurrence au jour de l'adjudication. Les enchères s'allument sur la mise à prix que le saisissant a faite assez faible pour que l'immeu-

ble ne lui reste pas, et l'adjudication est tranchée, quelles que soient l'exiguïté du prix et la perte qui en résulte pour les créanciers. La faculté de surenchérir a pour but d'apporter un remède à ce désastre. Le législateur a pensé avec raison que la sollicitude des créanciers peut être éveillée par le préjudice qu'ils éprouvent, et que le bruit que fait toujours une vente à vil prix peut attirer des offres supérieures [1].

653. Sous l'empire des coutumes, l'adjudication définitive par décret ne pouvait être atteinte par aucune surenchère [2]. Mais elle n'était elle-même que le résultat d'une nouvelle enchère faite sur une adjudication provisoire, *l'adjudication sauf quinzaine*. Cependant on admettait dans quelques ressorts, entre autres dans celui d'Orléans, la surenchère du *tiercement*, qui devait être du tiers du prix total de l'adjudication [3].

654. La loi du 11 brumaire an VII n'admettait pas non plus la surenchère. Pour prévenir les ventes à vil prix, elle prescrivait de remettre l'adjudication toutes les fois que les enchères n'atteindraient pas un chiffre égal à quinze fois la valeur du revenu de l'immeuble, suivant l'évaluation qui en était faite par les rôles de la contribution foncière. Cette mesure était plus embarrassante qu'utile; l'estimation cadastrale n'a pas de rapport certain avec la valeur des héritages. Si le chiffre donné par cette estimation était inférieur à la valeur réelle, le but de la loi était manqué; s'il était supérieur, il en résultait une remise et des frais sans aucune utilité.

655. Les rédacteurs du Code de 1806 ont compris qu'on

[1] Le nombre des surenchères est annuellement de 2,386. (Voy. *Compte général de l'administration de la justice civile*, 1850, p. xlii.)

[2] Voy. DENISART, v° *Tiercement*.

[3] Voy. POTHIER, *Traité de la procédure civile*, part. IV, chap. II. art. 11, page 2.

ne pouvait mieux faire que de s'en rapporter à l'évaluation des enchérisseurs eux-mêmes, en les admettant à revenir contre l'adjudication par une enchère nouvelle. Suivant l'article 710 de ce Code, la surenchère devait être du quart. Les législateurs du canton de Genève en ont réduit le taux au cinquième. Enfin les auteurs de la loi de 1841, l'accueillant avec plus de faveur encore, en ont réduit le taux au sixième. (*Art.* 708.)

656. Cependant la surenchère a soulevé, dans son principe, plusieurs objections. On a dit qu'elle a pour effet de détruire à l'avance la foi d'un contrat et d'éloigner les enchérisseurs, par l'incertitude de conserver le bénéfice de l'adjudication tranchée à leur profit. En somme, a-t-on ajouté, elle a pour effet de faire de l'adjudication définitive une simple adjudication préparatoire.

Ces objections ont été repoussées avec raison. Sans causer de préjudice à personne, la surenchère donne le moyen de réparer des pertes souvent désastreuses ; l'acquéreur est, il est vrai, dépouillé du bénéfice de l'adjudication ; mais ce n'est pas une éviction qu'il souffre, c'est une condition dont il subit l'accomplissement ; son droit ne reste pas longtemps incertain, puisque la surenchère doit être réalisée dans la huitaine. D'un autre côté, cette nouvelle enchère d'un sixième est assez considérable pour empêcher que les amateurs ne s'éloignent de l'adjudication, en se réservant de surenchérir ensuite.

La surenchère offre des avantages réels pour le débiteur et les créanciers qui méritent toute la faveur de la loi ; à ce titre, elle doit être non-seulement conservée, mais encore favorisée par la réduction des frais qui l'entravent.

657. Les formes actuelles de la procédure de surenchère sont assez simples; cependant les frais qu'elles occasionnent sont encore beaucoup trop considérables. En s'ajou-

tant à la nouvelle enchère du sixième, ils l'augmentent au point de rendre la surenchère impossible, lorsque l'immeuble n'a qu'une médiocre valeur. La surenchère est faite par le ministère d'avoué au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication. Elle est dénoncée dans les trois jours à l'avoué du poursuivant, à celui de l'adjudicataire et à celui de la partie saisie. L'acte de dénonciation contient avenir à l'audience qui suit l'expiration de la quinzaine. La publication de l'adjudication nouvelle est soumise aux mêmes formalités que la publication des ventes sur saisie. (*Art.* 708 *et suiv.*)

658. La surenchère, comme l'enchère elle-même, ne peut être faite que par le ministère d'avoué. Le législateur a vu dans cette mesure un moyen de prévenir l'inconvénient des surenchères hasardées par des insolvables dans l'espérance d'imposer un sacrifice à l'adjudicataire [1].

J'ai démontré plus haut combien cette mesure est loin d'atteindre le but qu'on se propose [2]. Il serait plus efficace, à mon avis, d'imposer au surenchérisseur l'obligation de consigner le sixième de la surenchère, avec une somme suffisante pour subvenir aux frais de l'adjudication nouvelle. Cette avance, qui ne serait point une entrave pour les enchérisseurs sérieux, opposerait aux insolvables un obstacle insurmontable; elle assurerait en même temps aux intéressés une indemnité contre le préjudice d'une surenchère hasardée par celui qui n'aurait pas d'autres ressources que cette avance.

Je voudrais aussi que le surenchérisseur fût tenu de rembourser immédiatement à l'adjudicataire les frais que celui-ci aurait déboursés; car l'adjudicataire, dépouillé du bénéfice de la vente par la surenchère, ne peut, sans injustice,

[1] Rapport de M. Pascalis à la Chambre des députés, séance du 9 juin 1840.
[2] Voy. *supra*, n° 604.

en conserver plus longtemps les charges. Je reviendrai sur ce sujet, en étudiant la surenchère sur aliénation volontaire.

659. Si les formes actuelles de la surenchère ne peuvent recevoir de nouvelles simplifications, l'application des principes que j'ai posés plus haut aurait le double avantage d'en réduire les frais, et de réunir une seconde fois toutes les conditions qui peuvent animer la concurrence.

La surenchère serait faite, par simple déclaration, au notaire qui aurait procédé à l'adjudication ; il en serait dressé acte à la suite du procès-verbal, elle contiendrait constitution d'avoué.

Le surenchérisseur déposerait préalablement, entre les mains du notaire, le récépissé de la consignation du sixième du prix de la vente primitive, et d'une somme suffisante pour pourvoir aux frais de la nouvelle adjudication.

Le notaire fixerait lui-même le jour de la vente, dans un délai de trente jours au moins, et de soixante jours au plus. La surenchère serait dénoncée, dans les trois jours, à l'avoué du poursuivant, à celui de la partie saisie, et à l'adjudicataire, avec offre de rembourser à celui-ci toutes ses avances, à vue d'état et de pièces justificatives.

La vente serait ensuite publiée à la requête du surenchérisseur, dans les formes ordinaires ; elle serait faite sous les mêmes conditions que la vente primitive. Elle serait soumise, comme elle, à l'homologation du tribunal.

Les demandes en nullité, comme les autres incidents, seraient portés à l'audience par simple acte du palais ; il serait statué d'urgence.

Les émoluments des officiers ministériels seraient réglé comme en matière de saisie, mais à un chiffre moindre.

CHAPITRE V.

DE LA SURENCHÈRE SUR ALIÉNATION VOLONTAIRE.

Sommaire.

660. But de la surenchère sur aliénation volontaire.
661. Différence de la surenchère sur aliénation volontaire avec la surenchère sur vente judiciaire.
662. Ancien droit.
663. Formalités adoptées par nos lois actuelles.
664. Critique générale.
665. Des commissions d'huissiers.
666. De l'obligation imposée au surenchérisseur de fournir caution.
667. La surenchère sur aliénation volontaire est une véritable expropriation de l'immeuble entre les mains d'un tiers détenteur. — Conséquences.
668. Des frais de la surenchère.
669. Système proposé.

660. La surenchère sur aliénation volontaire est une prérogative des droits de privilége et d'hypothèque.

Le droit hypothécaire suit l'immeuble, en quelques mains qu'il passe ; le tiers acquéreur est obligé, en sa seule qualité de détenteur, et par le seul effet de l'inscription, de payer la dette ou de délaisser l'héritage. (*Art.* 2166 *Cod. civ.*) Cependant la loi lui donne la faculté d'affranchir les immeubles des charges hypothécaires, en notifiant son contrat d'acquisition à tous les créanciers inscrits, avec offre d'acquitter immédiatement ces charges jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition. (*Art* 2183, 2184 *Cod. civ.*) Dans les quarante jours de cette notification, tout créancier inscrit peut requérir la mise aux enchères et en adjudication publique de l'immeuble, en se soumettant à en porter ou à en faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui est déclaré par l'acquéreur. (*Art.* 2185 *Cod. civ.*)

En permettant au tiers acquéreur de se libérer des charges hypothécaires par le versement de son prix, la loi ne pouvait abandonner les créanciers à la merci des dissimulations, ou des ventes à vil prix que le débiteur peut faire en fraude de leurs droits. La faculté de surenchérir leur est donnée comme un moyen de déjouer la fraude, et de porter le prix de l'immeuble à sa véritable valeur.

661. La surenchère sur aliénation volontaire diffère essentiellement de la surenchère sur vente judiciaire ; celle-ci n'est qu'une enchère nouvelle, elle n'a d'autre effet que de rallumer les feux de l'adjudication première, dans le même lieu et aux mêmes conditions. La surenchère sur aliénation volontaire est une véritable expropriation qui frappe les immeubles entre les mains des tiers acquéreurs. La vente consentie par le débiteur ne peut ôter à ses créanciers le bénéfice de l'adjudication publique, qui est la fin de leur hypothèque. Cependant, comme on dépouille un acquéreur qui peut être de bonne foi, cette mesure rigoureuse doit être justifiée par l'événement d'un préjudice réel appréciable. De là cette soumission imposée au surenchérisseur de faire porter le prix de l'héritage à un dixième en sus de celui qui a été stipulé dans le contrat d'aliénation.

L'hypothèque reçoit sa force principale du droit de surenchérir. Cette vérité, dit M. Troplong, sert à montrer l'importance de ce droit [1]. Elle montre aussi combien il importe d'en faciliter l'exercice en le soumettant à des formes simples, promptes et peu coûteuses [2].

662. Dans notre ancien droit français, l'acquéreur d'un immeuble ne pouvait l'affranchir des charges hypothé-

[1] *Des Priviléges et Hypothèques*, nos 283 et 932.

[2] De 1846 à 1850, le nombre des surenchères sur aliénation volontaire a été annuellement de 536, en moyenne. (Voy. *Compte général de la justice civile*, 1850, p. xli.)

caires qu'en employant les formalités des ventes par décret. On simulait une créance en vertu de laquelle l'immeuble était saisi réellement, et vendu avec toutes les formaltés requises. Ces *décrets volontaires*, comme on les appelait, occasionnaient des frais énormes et ruineux. L'édit de juin 1771 y substitua les lettres de ratification. L'acte de vente était publiquement exposé pendant deux mois; dans ce délai, les créanciers devaient surenchérir ou former opposition sur le prix; faute par eux de se présenter, les lettres de ratification étaient scellées, et l'immeuble purgé.

La loi du 11 brumaire an VII, ayant admis comme principe absolu la publicité des droits hypothécaires, remplaça l'exposition publique du contrat de vente par une notification directe à tous les créanciers inscrits, qui avaient le droit de surenchérir d'un vingtième dans le mois de cette notification. Nos lois actuelles ont conservé ce principe.

663. La réforme opérée par la loi du 2 juin 1841 s'est bornée à décider les questions que la pratique avait signalées, à simplifier les formalités de la procédure et à les déterminer avec plus de précision [1].

La réquisition de surenchère est faite au greffe par le ministère d'un avoué. Le créancier surenchérisseur présente une caution qui s'engage avec lui jusqu'à concurrence du prix et de ses charges. (*Art.* 2185 *Code civil.*)

L'acte de réquisition est dénoncé, par huissier commis, au vendeur et au nouveau propriétaire, avec assignation à trois jours pour entendre prononcer la validité de la surenchère et la réception de la caution. (*Art.* 832.)

Le jugement fixe le jour de l'adjudication, qui doit être faite au tribunal, avec les formes ordinaires.

La vente est ensuite affichée et publiée, à la diligence de

[1] Rapport de M. Pascalis à la Chambre des députés, séance du 9 juin 1840.

l'avoué du surenchérisseur, dans les mêmes formes que la vente sur saisie. (*Art.* 836.)

Sommation est faite à l'ancien et au nouveau propriétaire d'assister à cette adjudication. L'acte d'aliénation est déposé au greffe pour tenir lieu de minute d'enchère. (*Art.* 837.)

Enfin on procède à l'adjudication, le jour indiqué, sur le montant de la surenchère, qui tient lieu de mise à prix.

664. Ces dispositions réunissent, avec quelques vices de détail, tous les inconvénients que j'ai signalés dans les ventes sur expropriation forcée.

665. La notification du titre de l'acquéreur et la dénonciation de la réquisition de surenchère ne peuvent être faites que par le ministère d'un huissier commis à cet effet. J'ai déjà repoussé d'une manière générale toutes ces commissions d'huissiers, aussi insignifiantes dans leur but qu'injurieuses pour la corporation de ces officiers ministériels.

666. Le créancier surenchérisseur est tenu de fournir caution. Cette prescription a, dit-on, pour but de prévenir les surenchères hasardées par les insolvables. L'acquéreur jouit des immeubles, en vertu d'un titre légitime; il ne peut être dépossédé par un acte de légèreté. La surenchère n'est permise que pour l'avantage des créanciers; il faut qu'il soit bien établi à l'avance que l'opération leur sera profitable et qu'ils ne courront point le risque de perdre le bénéfice de la vente dont l'acquéreur leur offre le prix.

L'adjudicataire sur vente judiciaire jouit aussi en vertu d'un titre légitime; cependant la loi n'exige pas de caution du surenchérisseur qui le dépouille; elle permet même à tout individu intéressé ou non dans la poursuite de se présenter, pourvu qu'un avoué lui prête son ministère. Le créancier inscrit, qui lutte contre un contrat qui lui préjudicie, ne mérite-t-il pas une égale faveur? Evidemment, la loi manque ici d'harmonie et fait tomber toute sa rigueur

sur celui qui est le plus digne d'intérêt. S'il est nécessaire d'écarter les surenchérisseurs insolvables, cette nécessité est égale dans les deux espèces de surenchère; elle y prescrit les mêmes exigences.

Cette obligation absolue de fournir caution oppose une entrave fâcheuse au droit de surenchérir. Elle peut embarrasser les créanciers les plus solvables. Ne vaudrait-il pas mieux laisser les autres créanciers inscrits, qui sont ici les principaux intéressés, juges de la confiance qu'ils doivent avoir dans la solvabilité du surenchérisseur, et les admettre à ne demander caution qu'autant que cette mesure leur paraîtrait utile?

J'ai proposé, pour la surenchère sur vente judiciaire, un moyen qui me semble plus efficace pour écarter les insolvables. C'est d'imposer au surenchérisseur l'obligation de consigner le montant de sa surenchère avec une somme suffisante pour subvenir aux frais de l'adjudication, et de l'obliger, en outre, à rembourser à l'acquéreur évincé par la surenchère le montant des frais de la vente primitive. En dépouillant cet acquéreur de la propriété de l'immeuble, il est juste de le rendre aussitôt parfaitement indemne.

667. La surenchère sur aliénation volontaire est, comme je l'ai dit, une véritable expropriation qui frappe les biens entre les mains d'un tiers acquéreur, et qui conduit à les vendre publiquement aux enchères, au profit des créanciers. Les rédacteurs du Code civil avaient, en conséquence, soumis les ventes après surenchère à toutes les formalités établies pour les ventes après saisie. Le Code de procédure de 1806 et la loi de 1841 y ont apporté quelques restrictions, dans le but de simplifier la procédure.

Ils ont, en premier lieu, supprimé la dénonciation aux créanciers inscrits. « Cette mesure est complétement inutile,

a dit à ce sujet M. Persil, puisque les créanciers ont reçu la notification de l'acquéreur, et que par là ils ont été mis à même de suivre l'immeuble et de surveiller la surenchère[1]. » Je conviens qu'on peut se dispenser de convoquer les créanciers dans un système de procédure qui ne leur permet pas de faire d'observation sur la marche que le surenchérisseur donne à la poursuite.

Ils ont, en second lieu, supprimé le cahier des charges, en le remplaçant par le dépôt de l'acte d'aliénation qui sert de minute d'enchère. (*Art.* 837.)

Ainsi, l'immeuble est mis en vente sous toutes les conditions du contrat brisé par la surenchère. La jurisprudence n'admet pas qu'on puisse y apporter aucune modification. Les créanciers hypothécaires sont obligés de subir toutes les clauses et toutes les dispositions que le débiteur et son acquéreur ont adoptées de bonne ou de mauvaise foi, quelque compromettantes que ces dispositions puissent être pour le résultat de la vente. La Cour de Rouen a jugé que le droit de surenchérir n'est pas celui de dénaturer le contrat, mais seulement d'en débattre le prix, et que le surenchérisseur ne peut, en conséquence, former plusieurs lots des immeubles qui font l'objet de la surenchère, pour en faire autant d'adjudications distinctes[2].

Eh quoi ! si un domaine considérable, composé de parcelles nombreuses, distinctes, éloignées, a été vendu par le débiteur en bloc et à vil prix, les créanciers qui ont recours à la surenchère pour éviter ce désastre ne pourront revendre l'immeuble en détail ou par lots, quand ce moyen est le seul qui puisse porter leur gage à sa véritable valeur !

La surenchère, dit-on, ne doit pas dénaturer le contrat. Mais ce contrat est anéanti. Les droits du tiers acquéreur

[1] Rapport à la Chambre des pairs, séance du 23 mars 1840.

[2] Arrêt du 15 juillet 1807. SIREY, VII, 2, 171.

se sont effacés ; il ne reste plus que le droit des créanciers, qui se traduit par le bénéfice d'une adjudication publique. Si les enchères ne s'ouvraient qu'entre le surenchérisseur et l'acquéreur, je n'admettrais point encore que celui-ci pût dicter à d'autres des conditions qui ne conviendraient qu'à lui. Dès que toute personne est appelée aux enchères, on ne doit admettre que les conditions, qui conviennent à tous et doivent réunir le plus grand nombre d'enchérisseurs.

Le véritable but de la surenchère me semble donc entièrement méconnu ; l'intérêt des créanciers inscrits, qui est la loi qu'on doit suivre, est complétement sacrifié. Cette vente en bloc devant le tribunal, à laquelle aboutit toute surenchère, réunit tous les vices que nous avons reprochés aux ventes judiciaires sur saisie. Les réformes que j'ai proposées dans cette matière doivent également trouver ici leur application.

668. Les frais de la poursuite de surenchère sont à peu près les mêmes que ceux de la poursuite de saisie ; ils s'élèvent à trois cents francs au moins, indépendamment des frais des notifications. Tous ces frais se prélèvent sur la valeur de l'immeuble, et diminuent d'autant le produit que les créanciers attendent de l'adjudication. Remarquez encore qu'ils rendent toute surenchère impossible sur les aliénations de modique importance. Car, si un héritage ne vaut que six cents francs, par exemple, le débiteur peut impunément ne déclarer dans l'acte de vente que trois cents francs ; et les créanciers sont arrêtés par une dépense égale à la somme qui est dissimulée à leur préjudice.

669. Suivant les considérations qui précèdent, je proposerais d'admettre les dispositions principales qui suivent :

La réquisition de surenchère serait faite dans le délai légal par transcription au bureau des hypothèques, dans la forme des actes de saisie. Elle contiendrait la soumission

prescrite par l'art. 2185 du Code civil. Elle serait signée du créancier ou de son mandataire, muni d'un pouvoir spécial.

Elle serait notifiée dans la huitaine à l'acquéreur, au domicile de l'avoué constitué par lui dans les actes de notification.

Elle serait dénoncée en même temps à tous les créanciers inscrits, au domicile des avoués constitués dans leurs inscriptions, comme je l'ai dit plus haut [1]. Toutes ces communications seraient faites par acte du Palais; elles contiendraient avenir à l'audience à l'expiration d'un délai de trente jours.

La surenchère serait également notifiée au domicile du déb teur, avec assignation.

Le surenchérisseur déposerait ensuite au greffe :

1° Le bordereau de sa réquisition ;

2° L'état des inscriptions existant sur les immeubles soumis à la surenchère ;

3° L'extrait de la matrice cadastrale, comprenant tous les biens appartenant au débiteur dans l'arrondissement ;

4° Le récépissé de la consignation faite par lui du dixième de la surenchère, et d'une somme suffisante pour subvenir à tous les frais de la vente;

5° Enfin, un placet contenant sa demande en validité de la surenchère, et ses conclusions sur le mode et les conditions spéciales de la vente, avec une mise à prix égale au montant de la surenchère.

Au jour fixé, le tribunal prononcerait sur les demandes en nullité qui pourraient être proposées. En déclarant la surenchère valable, il commettrait un notaire pour procéder à la vente, dont il fixerait le mode et les conditions, comme en matière de saisie immobilière.

[1] Voy. *supra*, n° 632.

Dans le cas où le surenchérisseur n'aurait point fait la consignation dont il a été parlé, la nullité de la surenchère serait prononcée, à moins qu'un autre créancier inscrit ne se fît subroger dans la poursuite, en opérant lui-même cette consignation.

Après le jugement de règlement, on procéderait à la publication de la vente, et à la vente elle-même, comme en matière de saisie.

Si la surenchère ne comprenait qu'une partie des biens du débiteur, les créanciers, avertis par le relevé de la matrice cadastrale, qui serait joint aux pièces, pourraient saisir les biens restants, et obtenir du tribunal la jonction des deux poursuites.

Les frais de la procédure de surenchère seraient à peu près les mêmes que ceux de la procédure de saisie. Les émoluments des officiers ministériels seraient réglés d'après les mêmes principes dans les deux cas.

CHAPITRE VI.

DE L'ORDRE.

Sommaire.

670. Lorsque plusieurs créanciers viennent, en concurrence, à la distribution du prix des immeubles, il y a lieu de déterminer la part qui revient à chacun d'eux, suivant le rang de leurs droits de privilége ou d'hypothèque. Tel est l'objet de la procédure d'ordre.

La procédure d'ordre forme donc le complément de la procédure de saisie immobilière, elle tient comme celle-ci à l'organisation du crédit foncier. Il importe que les formalités en soient simples, rapides et peu coûteuses [1].

671. L'ordonnance de 1667 ne s'est point occupée de la procédure d'ordre, chaque juridiction avait à cet égard des usages particuliers. Dans un grand nombre de ressorts, et notamment dans ceux de Dijon et de Bordeaux, la saisie et l'ordre marchaient simultanément. Denisart reconnaît la sagesse de cet usage, qui avait, dit-il, pour objet d'empêcher qu'on ne vendît plus de biens qu'il n'en fallait pour payer les créanciers, et de permettre à ceux-ci de toucher le montant de leur collocation des mains de l'adjudicataire, le jour même de la vente [2].

Le Châtelet de Paris suivait d'autres règles; l'ordre ne pouvait s'ouvrir qu'après l'adjudication. Un commissaire était chargé de régler la distribution du prix dans un travail

[1] Le nombre des ordres, qui a été, pour l'année 1841, de 5,746, s'est élevé, pour l'année 1850, à 12,235. (Voy. *Compte général de la justice civile*, année 1850, p. xlvi.)

[2] *Nouveau Répertoire*, vº Ordre, à la note.

provisoire, dont chaque créancier était admis à prendre connaissance, afin de contester, s'il le jugeait convenable.

672. La loi du 11 brumaire an VII plaçait également l'ordre après l'adjudication. Les formes de la procédure qu'elle avait instituée étaient d'une grande simplicité.

Le procès-verbal d'ordre s'ouvrait au greffe, sur la réquisition du créancier le plus diligent et sur la remise de l'état des inscriptions hypothécaires, qui tenait lieu de production pour toutes les créances inscrites. L'ouverture de l'ordre était dès lors notifié aux créanciers inscrits et à la partie saisie. Dans le mois qui suivait cette notification, chaque créancier dispensé d'inscription était tenu de produire ses titres, sous peine de déchéance. Dans le même délai, la partie saisie et tout créancier pouvaient prendre communication de l'état des inscriptions et des pièces produites, et de consigner sur le procès-verbal telle contestation qu'ils jugeaient convenable. A l'expiration du délai, le tribunal statuait sur les contestations, sans assignation préalable; il prononçait l'homologation de l'ordre, et ordonnait en même temps la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers colloqués et la radiation des inscriptions qui n'arrivaient point en ordre utile [1].

Ce mode de procéder présentait des inconvénients d'une extrême gravité. En l'absence des titres des créanciers inscrits, l'état des inscriptions ne pouvait offrir les éléments nécessaires pour contrôler la légalité de leurs créances. De nombreuses surprises étaient à craindre; aussi les contestations se formulaient-elles sur de simples soupçons. D'un autre côté, dans ce chaos de prétentions diverses, les créanciers ne pouvant apprécier s'ils avaient intérêt à contester, contestaient par excès de précaution. Les contestations se multipliaient ainsi à l'infini, faute d'un règlement provi-

[1] Loi du 11 brumaire an VII sur l'expropriation forcée, art. 31 et suiv.

soire, qui, déterminant la position respective de chaque intéressé, eût précisé les droits et les prétentions de chacun, avec l'intérêt des contestations.

673. Les rédacteurs de notre Code ont abandonné ce système pour revenir à l'ancienne pratique du Châtelet.

En réformant la procédure des saisies en 1841, nos Chambres n'ont point jugé à propos de s'occuper de la procédure d'ordre. Cependant les frais et les lenteurs qu'elle occasionne avaient déjà soulevé de vives réclamations. Mais il faut dire aussi que cette procédure avait excité l'admiration de quelques jurisconsultes. « Il est permis, dit M. Carré, de dire qu'elle mérite par son application uniforme, la simplicité de sa marche et le peu de frais qu'elle exige, l'approbation des bons esprits, et la reconnaissance des créanciers et de leurs débiteurs [1]. »

Je ne partage point cette admiration. La procédure d'ordre, comme celle de distribution par contribution, qui est établie sur les mêmes bases, est lente, décousue et embarrassée de formalités et de délais inutiles; aussi, les comptes de l'administration de la justice civile signalent en cette partie un arriéré toujours croissant; près de la moitié des ordres ne se terminent pas dans l'année, le quart durent près de deux ans et même au delà. On a rejeté la faute sur les officiers ministériels et sur les tribunaux eux-mêmes; je montrerai que le tort principal vient de la loi [2].

674. Après le jugement d'adjudication, les créanciers

[1] *Les lois de la procédure civile*, liv. V, tit. 14.

[2] Depuis 1841, on constate chaque année la durée des procédures d'ordre. Pendant les cinq premières années (1841 à 1845), sur 1,000 ordres ou contributions, 235 seulement, moins d'un quart, ont été terminés dans les six mois de leur ouverture; 357 l'ont été du septième au douzième mois; 253, du treizième au vingt-quatrième, et 155 après deux ans. Pendant les cinq années suivantes (1846 à 1850), les délais ont été à peu près les mêmes. Il y a eu 272 procédures sur 1,000, un peu plus d'un quart, terminées dans les

doivent attendre d'abord que l'expédition en soit délivrée par le greffier et que la signification en soit faite à la partie saisie. La loi leur impose ensuite un délai d'un mois, dans lequel ils sont tenus de se régler entre eux. (*Art.* 749.)

Quelque simple que soit cette procédure, a dit M. le conseiller d'Etat Réal, on a pensé qu'un ordre fait à l'amiable était encore moins lent et moins dispendieux[1]. Il est vrai ; mais ce délai d'un mois, pendant lequel les créanciers sont obligés de rester dans l'inaction, est-il bien nécessaire pour provoquer un ordre amiable ? Il devient une entrave inutile, quand tout espoir d'arrangement doit être abandonné. Ne serait-il pas plus efficace de provoquer simplement une réunion devant un juge-commissaire ou devant un notaire?

675. Le mois expiré, le saisissant, dans la huitaine, et à son défaut, après ce délai, le créancier le plus diligent ou l'adjudicataire, requiert du président du tribunal la nomination d'un juge-commissaire, devant lequel il doit être procédé à l'ordre. (*Art.* 750.)

Sur une nouvelle réquisition, le juge commis ouvre au greffe le procès-verbal d'ordre, et délivre au poursuivant son ordonnance contenant permission de sommer les créanciers d'avoir à produire leurs titres de créance. Il est délivré une expédition de cette ordonnance, qui reste au nombre des minutes du greffe. (*Art.* 752, 753.)

Toutes ces formalités sont bien inutiles. La commission du juge aurait pu trouver place dans le jugement d'adjudication, sans qu'il fût besoin d'une réquisition et d'une ordonnance expresse. A quoi bon cette nouvelle requête au

six mois; 329 du septième au douzième mois ; 253 du treizième au vingt-quatrième, et 155 après deux ans. (Voy. *Compte général de l'administration de la justice civile,* 1850, p. xlvii.)

[1] Exposé des motifs du Code de procédure, séance du 11 avril 1806.

juge-commissaire pour lui demander une permission qu'il ne peut refuser. A quoi bon aussi expédier solennellement cette permission inutile, pour en donner aux créanciers une copie dont ils n'ont que faire?

Après la délivrance de l'expédition du permis de sommer, qui se fait attendre quelquefois, les copies s'élaborent dans l'étude de l'avoué avec plus ou moins de diligence; toute la procédure peut s'arrêter là et longtemps. Il est vrai que la loi ouvre la subrogation de la poursuite contre l'avoué négligent; mais cette subrogation ne s'obtient que sur une requête qui est communiquée au retardataire, et sur un incident que repoussent les relations d'une bonne confraternité.

676. Enfin, les sommations de produire sont données par exploit à chaque créancier inscrit au domicile élu par lui dans l'inscription. (*Art.* 753.)

Un premier exploit a déjà convoqué les créanciers à la procédure de saisie immobilière, c'est un second appel qui leur est fait dans la même affaire pour arriver au même but. Un seul ne pourrait-il pas suffire?

677. Dans le mois de cette sommation, chaque créancier est tenu de produire ses titres, avec acte de produit contenant constitution d'avoué et demande en collocation. Le dépôt de ces pièces est constaté par acte du greffe. (*Art.* 754.)

Le juge-commissaire dresse ensuite l'état des collocations à la suite de son procès-verbal. La procédure peut s'arrêter encore longtemps à cette phase, soit par la négligence du juge, soit par celle de l'avoué, qui doit dès lors reprendre la poursuite, en sommant de nouveau chaque créancier d'avoir à prendre communication du règlement provisoire, et à contester, s'il le juge convenable. Un nouveau délai d'un mois est accordé aux créanciers pour contredire. Leurs pré-

tentions sont consignées sur le procès-verbal du juge. (*Art.* 755.)

S'il ne s'est élevé aucune contestation dans ce délai, le juge-commissaire clot son procès-verbal, liquide les frais de la poursuite, prononce la déchéance des créanciers qui n'ont point produit, et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions qui ne sont point arrivées en ordre utile. (*Art.* 759.)

678. S'il s'est élevé des contestations, il renvoie les contestants à l'audience, en arrêtant toutefois l'ordre pour les créances antérieures à celles qui sont contestées. (*Art.* 758.)

Mais le juge-commissaire n'indique pas l'audience à laquelle l'affaire doit être appelée. La marche de la procédure est donc encore une fois rompue par un délai illimité, jusqu'à ce que l'avoué le plus diligent donne avenir.

L'affaire est ensuite plaidée et jugée sur le rapport du juge-commissaire, sans autre procédure. (*Art.* 761.) Cependant les incidents d'ordre reposent ordinairement sur des questions de fraude, de simulation, ou de nullité d'acte, ou sur quelques difficultés de droit très-épineuses. Les formes de l'instruction ordinaire seraient aussi nécessaires ici qu'en toute autre cause.

679. Enfin, il faut une nouvelle réquisition de l'avoué de chaque créancier pour obtenir du greffier le bordereau de collocation. (*Tarif civil, art.* 137.) Le bordereau se fait en minute, et reste au greffe ; il en est délivré une expédition revêtue de la formule exécutoire.

Quelle est l'utilité de cette réquisition formelle, et de cette minute des bordereaux, qui n'est autre chose qu'un extrait du règlement définitif, et qui fait double emploi avec lui ? Ne serait-il pas plus simple de délivrer à chaque

créancier un extrait du règlement définitif pour l'article qui le concerne?

680. Telles sont les formes générales de la procédure d'ordre. Les frais de cette procédure comprennent, d'une part, les frais de la poursuite et de la radiation des inscriptions qui ne sont point arrivées en ordre utile; et, d'une autre part, les frais des productions, collocations, quittances, et mainlevées des créanciers admis. Tous ces frais se prélèvent sur la somme à distribuer, les premiers, par préférence à toute autre créance, les seconds, comme accessoires de chaque créance colloquée.

Or, les frais de la poursuite de l'ordre exempt de tout incident s'élèvent à trois cents francs environ, et les frais employés par chacun des créanciers colloqués comme accessoires de sa créance sont environ de quatre-vingts francs. S'il y a dix créanciers colloqués, c'est une somme de huit cents francs qui s'ajoute aux frais de la poursuite. On arrive ainsi à un chiffre total de plus de mille francs, qui fait défaut sur le produit de la vente, au préjudice du créancier sur lequel les fonds viennent à manquer [1].

681. Les lenteurs de la procédure de l'ordre ne sont pas moins funestes. La saisie et la vente ont imposé aux créanciers une première attente de trois ou quatre mois; lorsque l'immeuble est enfin vendu, que l'adjudicataire est prêt à en payer le prix, qu'il en a même fait le dépôt dans la caisse des consignations, pour se décharger du service des intérêts, il leur faut encore attendre cinq à six mois pour toucher ce qui leur est dû. Heureux lorsque la négligence du poursuivant, ou quelques incidents imprévus, ne viennent pas leur faire subir des retards beaucoup plus longs.

682. Une réforme efficace est donc nécessaire pour faire disparaître toutes ces lenteurs, et pour réduire le chiffre

[1] Voy. *Appendice*, notes 7 et 8.

des frais dans de justes proportions avec l'importance ordinaire des sommes à distribuer.

683. Il serait avantageux, à mon avis, de revenir au système autrefois suivi par les Parlements de Dijon et de Bordeaux, c'est-à-dire de poursuivre la procédure de l'ordre en même temps que celle de l'expropriation. Ce mode de procéder offrirait de grands avantages.

Les créanciers n'auraient plus à subir ces délais interminables que le système actuel leur impose; ils pourraient, dès le jour de la vente, se mettre en rapport avec l'adjudicataire, et obtenir aussitôt leur payement. L'ordre hypothécaire étant définitivement fixé lors de l'adjudication, chacun d'eux pourrait apprécier l'intérêt qu'il aurait à enchérir, et ne serait plus exposé à payer chèrement, pour le profit d'un autre, un immeuble dont il n'entendrait se charger que pour se couvrir du montant de sa créance. La partie saisie pourrait arrêter la vente, dès que le prix des immeubles vendus aurait atteint une somme suffisante pour payer le montant de toutes les collocations avec les frais. Enfin, il serait possible d'employer les actes qui convoquent les créanciers à la saisie et à la vente, pour les appeler en même temps à l'ordre; et les frais de la poursuite de l'ordre s'effaceraient ainsi totalement, en se confondant avec ceux de la poursuite de la saisie.

684. Cependant ce système peut soulever une objection dans son principe. L'ordre, dira-t-on, n'est que la distribution du prix de la vente; il ne peut y être procédé avant que ce prix soit connu, et, en conséquence, avant que la vente soit faite. Le premier article du règlement de l'ordre a pour objet de déterminer la somme sur laquelle doit porter l'opération.

Cette objection n'est que spécieuse. Le règlement de l'ordre est indépendant du montant de la somme à distribuer ;

il consiste à reconnaître la légalité de chaque créance, à en déterminer le chiffre en principal et accessoires, et surtout à en fixer le rang hypothécaire. Chaque créancier vient ensuite prendre le montant de sa collocation sur le prix de l'immeuble, suivant l'ordre établi, jusqu'à ce que les fonds manquent. Rien n'empêche donc de déterminer cet ordre et la somme qui doit y être affectée par deux opérations distinctes. Si l'ordre se terminait avant la vente, il serait sursis jusque-là à la délivrance des bordereaux de collocation, et à la radiation des inscriptions, qui n'arriveraient point en ordre utile. Ces dernières opérations auraient à la fois pour base l'ordre qui fixerait le rang des créanciers, et le jugement d'homologation de la vente, qui déterminerait la somme qui leur serait attribuée d'après ce rang.

Mais on portera l'objection plus loin. Les créanciers, dira-t-on, incertains, avant la vente, d'obtenir leur payement à leur rang, ne pourront apprécier l'intérêt qu'ils auraient de contester certaine production. Ils soulèveront ainsi des incidents que le résultat de l'adjudication peut rendre complétement inutiles. Il faut reconnaître que cet embarras se présenterait bien rarement. Pour un inconvénient qui ne serait qu'une rare exception, pourrait-on repousser tant d'autres avantages? Au reste, lorsqu'un incident viendrait à se présenter dans de pareilles conditions, le tribunal pourrait très-bien en remettre l'instruction après la vente.

On objecterait peut-être encore qu'en engageant l'ordre avec la saisie, on retire aux créanciers la faculté de se régler amiablement, et de s'exonérer ainsi de la charge des frais. Je réponds qu'il serait toujours loisible aux créanciers de se réunir et de s'entendre au premier appel qui leur serait fait. Au reste, les ordres amiables sont assez rares; il n'y a pas de traité plus difficile à conclure. Les créanciers placés au premier rang ne sont point intéressés à éviter les

frais; ils se soucient peu de se déranger pour l'intérêt des autres. Les créanciers qui ne peuvent venir en ordre utile sont eux-mêmes fort peu disposés à entrer dans un arrangement qui les exclut. Enfin, si le concours des deux poursuites permet de réduire les frais de l'ordre judiciaire au chiffre de ceux d'un ordre amiable, les créanciers n'ont rien à perdre en s'engageant dans cette voie.

Concluons donc qu'il faut ouvrir l'ordre au début de la poursuite d'expropriation, et faire marcher simultanément les deux procédures.

685. Les formes de la procédure de l'ordre ont pour but de garantir à chaque créancier le rang qui lui appartient dans l'ordre des droits hypothécaires. Ce but ne peut être atteint qu'autant que l'ordre est d'abord dressé en projet par un commissaire, et que ce projet est soumis aux créanciers, afin qu'ils l'approuvent s'il répond à leurs prétentions, ou qu'ils contredisent, s'ils croient leurs droits méconnus. Il faut, d'autre part, éviter les délais et les actes inutiles, et sacrifier à l'intérêt du crédit les mesures purement fiscales.

686. Ces principes posés, voici les idées que j'ai conçues pour les mettre en pratique.

Les actes de dénonciation de la saisie aux créanciers inscrits, et aux domiciles indiqués par l'article 2194 du Code civil [1], contiendraient sommation de produire cinq jours au moins avant l'audience fixée pour le règlement de la saisie.

Les productions seraient faites, par le ministère d'avoué, dans les formes actuelles. Elles seraient constatées par un simple récépissé transcrit sur un registre destiné à cet effet.

[1] Voy. *supra*, n° 632. J'appellerais ainsi, par le même acte, les créanciers inscrits et les créanciers dispensés d'inscription, et la procédure de purge légale se ferait en même temps que celle de saisie et d'ordre.

Si, de l'aveu de tous les créanciers, l'ordre ne soulevait aucune contestation, le tribunal pourrait l'arrêter dans le jugement de règlement de la saisie. Dans le cas contraire, il commettrait un juge-commissaire pour dresser un règlement provisoire.

Les créanciers qui n'auraient point produit pourraient faire une production tardive, à la charge d'en supporter tous les frais. Si l'ordre était arrêté par le jugement de règlement, ils pourraient se pourvoir par voie d'opposition, mais également à leurs propres frais.

Le juge-commissaire indiquerait, à la suite du règlement provisoire, l'audience à laquelle l'ordre serait homologué par le tribunal. L'avoué poursuivant donnerait avenir pour cette audience à chaque créancier, en le sommant de prendre communication du travail du juge-commis,´ et de contester, s'il le jugeait convenable. Cette sommation serait faite trente jours au moins avant celui de l'audience indiquée ; les contestations devraient être formulées dans la forme actuelle, huit jours au moins avant la même époque.

A l'audience, chaque contestant déposerait son placet, dans la forme que nous avons indiquée plus haut. Le tribunal remettrait pour conclure, ou pour conclure et plaider, suivant les besoins de l'instruction. Dans le cas où quelques délais seraient nécessaires, il pourrait arrêter l'ordre pour les créances dont la priorité ne serait point contestée. Il pourrait aussi, suivant les cas, remettre, après la vente, la solution des contestations.

Si l'ordre était terminé lors de l'adjudication, le jugement qui homologuerait la vente homologuerait l'ordre en même temps ; il ordonnerait, en conséquence, la délivrance des bordereaux de collocation jusqu'à concurrence du prix, et la radiation des inscriptions qui n'arriveraient point en ordre utile. Si, par suite des contestations soulevées, l'ordre n'é-

tait point terminé lors de la vente, il serait homologué plus tard par un jugement spécial. Les frais de poursuite d'ordre et les frais de production de chaque créancier seraient liquidés dans le jugement d'homologation.

Un extrait du règlement homologué serait délivré, dans la forme exécutoire, à chacun des créanciers colloqués. Les inscriptions seraient radiées dans les formes actuelles; toutefois, les mainlevées des inscriptions se délivreraient en brevet.

687. Ainsi disparaîtraient la réquisition au président, la nomination du juge-commissaire, le procès-verbal d'ouverture d'ordre, la requête à fin d'obtenir le permis de sommer, l'ordonnance de permis, l'expédition et les copies de cette ordonnance. Les sommations de produire, n'étant plus faites par un acte spécial, n'occasionneraient aucune espèce de frais. Toute la procédure de la poursuite se réduirait au règlement provisoire dressé par le juge commissaire, à la sommation d'en prendre communication avec avenir; et au jugement d'homologation. De ces actes, deux seraient l'œuvre du juge, un seul serait l'œuvre de l'avoué poursuivant. Malgré son extrême simplicité, ce mode de procéder serait plus complet que le mode actuel; car les créanciers, dispensés d'inscription, y seraient appelés à produire par la procédure de purge légale, qui s'engagerait avec celle de la saisie et de l'ordre.

688. La procédure de l'ordre étant entièrement confondue avec la procédure de saisie, il ne serait accordé à l'avoué poursuivant qu'un seul émolument pour les deux poursuites; ce serait la remise proportionnelle dont j'ai fixé les bases dans l'un des chapitres précédents [1].

La rédaction de l'acte de production demande un travail sérieux, elle engage la responsabilité de l'avoué. Le tarif actuel lui alloue une rétribution fixe de vingt francs, indé-

[1] Voy. *supra*, n° 641.

pendamment des vacations à l'examen du règlement provisoire. Suivant les principes que j'ai posés, nº 294 et suivants, je lui accorderais, pour l'acte de production et pour toutes les démarches qui s'y rapportent, une remise proportionnelle au montant de la créance; cette remise serait calculée par catégories, suivant une progression décroissante, comme dans les tableaux que j'ai donnés pour exemple [1].

Je ne parle pas du droit de greffe proportionnel, établi par le décret du 12 juillet 1808, sur les mandats de collocation; j'ai prouvé que toutes les mesures fiscales de cette espèce doivent être supprimées [2].

Il est facile de se rendre compte, d'après ce qui précède, du chiffre auquel pourraient s'élever les frais de la poursuite d'ordre; au lieu d'être de trois cents francs, comme aujourd'hui, ils seraient tout au plus de vingt à trente francs. Les frais de production et de collocation ne s'élèveraient que dans une juste proportion, suivant l'importance des créances colloquées.

689. Je me suis occupé, dans ce chapitre, de l'ordre ouvert sur le prix d'immeubles vendus par autorité de justice; il me reste à parler du cas où il s'ouvre sur le prix d'immeubles volontairement aliénés.

Quand l'acquéreur a notifié son contrat pour arriver au purgement des hypothèques et après l'expiration du délai de quarante jours donné pour surenchérir, les créanciers doivent encore laisser écouler le délai d'un mois qui leur est imposé pour tenter un règlement amiable. Lorsque tous ces délais sont écoulés, un juge-commissaire est nommé sur la réquisition de l'acquéreur ou du créancier le plus diligent; l'ordre se poursuit ensuite dans les formes ordinaires.

[1] Voy. *supra*, nº 295 et 403.

[2] Voy. *supra*, nºs 262 et suiv.

Tous les principes que j'ai posés précédemment trouveraient ici leur application.

Les notifications aux créanciers inscrits seraient faites par acte du Palais, au domicile de l'avoué constitué dans l'inscription. Si les hypothèques légales étaient encore dispensées d'inscription, elles seraient faites en même temps aux domiciles indiqués par l'article 2194 du Code civil. La purge des hypothèques légales serait ainsi jointe à la purge des hypothèques inscrites. Les notifications contiendraient, avec la sommation de surenchérir dans les quarante jours, celle de produire au greffe dans les trente jours suivants, afin de faire régler l'ordre dans lequel l'acquéreur devrait payer.

L'ordre s'ouvrirait à l'expiration de ces délais, par le simple dépôt de l'état des inscriptions; sur la réquisition de la partie la plus diligente, le président du tribunal ou le juge commis par lui dresserait le règlement provisoire; il indiquerait à la suite le jour de l'audience où l'ordre serait homologué dans les formes que nous avons indiquées plus haut.

CHAPITRE VII.

DE L'EMPRISONNEMENT.

Sommaire.

690. La contrainte par corps est-elle une institution utile, morale, légitime? Cette question est vivement agitée par les publicistes et les jurisconsultes. Les uns repoussent la contrainte par corps comme un préjugé issu des législations bar-

bares des premiers âges, inconciliable aujourd'hui avec les principes de liberté et de justice qui forment la base de toutes nos institutions sociales. D'autres soutiennent avec raison que sa rigueur est nécessaire pour prévenir les fraudes et les imprudences, et pour garantir l'accomplissement de certaines obligations. Elle oblige les citoyens à réfléchir sérieusement avant de s'engager, et à réunir ensuite tous les moyens qu'ils ont pour s'acquitter. C'est de cette institution que le crédit commercial reçoit sa vie et sa force ; dans la rapidité de la marche des affaires de commerce, on n'exige du négociant ni caution ni sûretés hypothécaires ; des valeurs considérables lui sont remises sur la seule confiance que sa personne inspire ; il faut, en conséquence, que sa personne réponde de ses engagements. Il serait trop facile à un homme de mauvaise foi de détourner les sommes qui lui ont été confiées, et de transformer sa fortune en valeurs cachées et insaisissables, pour braver ensuite, au milieu d'une vie opulente, les vaines poursuites de ses malheureux créanciers.

Il n'entre point dans mon sujet de traiter cette question avec tous les développements qu'elle comporte D'autres ont suffisamment démontré la vanité d'une opinion, qui peut être inspirée par des sentiments généreux, mais qui est contraire aux conditions les plus essentielles de la solidité du crédit[1].

Au reste, l'expérience a jugé la question par une épreuve qui vient d'être faite sous nos yeux. Le gouvernement provisoire de février 1848 a suspendu l'exercice de la contrainte par corps, en déclarant qu'elle était incompatible avec les principes de notre droit public et contraire à la dignité humaine[2].

[1] Voy. M. Troplong, Préface du tome XVIII, sur la *Contrainte par corps*.
[2] Décret du 9 mars 1848.

Quatre mois étaient à peine écoulés qu'une proposition fut formulée pour en demander le rétablissement : cette proposition fut aussitôt prise en considération par l'Assemblée constituante. Dans la discussion solennelle qui s'est ensuite engagée, on a reconnu que la contrainte par corps était nécessaire en principe, et que tout ce que le législateur pouvait faire à son égard, c'était d'en tempérer un peu la rigueur [1].

691. La contrainte par corps s'applique par l'arrestation et l'emprisonnement. Ces actes d'exécution rentrent dans le domaine de la procédure, ils appellent notre attention d'une manière plus spéciale.

Le législateur doit porter tout son intérêt sur un acte qui arrache un citoyen à sa famille, en le privant de la liberté. Le débiteur doit être solennellement averti du coup qui le menace ; un délai suffisant doit lui être donné pour le protéger contre toute surprise. L'arrestation ne doit être accompagnée d'aucune vexation et d'aucun scandale. En conséquence, elle ne peut être faite que par un officier public investi de la confiance de la loi. Les huissiers sont chargés de cette mission délicate [2].

L'arrestation ne doit point avoir lieu pendant la nuit, parce que le repos des citoyens doit être respecté. Par un motif analogue, elle ne peut être faite un jour de fête légale, ni dans les édifices consacrés au culte, pendant les exercices religieux. Enfin, il n'est point permis de rechercher le débiteur dans l'intérieur des habitations, parce que le domicile est inviolable et que la tranquillité des familles ne doit point être troublée ; cependant, il ne faut pas qu'il

[1] Décret du 13 décembre 1848.— Voy. séances des 12 et 13 décembre.

[2] La capitale a des officiers spéciaux pour l'exécution des contraintes par corps prononcées par les juges consulaires. Ce sont les gardes du commerce. Leurs attributions sont déterminées par un décret du 14 mars 1808

puisse échapper aux poursuites en restant caché dans sa maison ; on peut y pénétrer, mais avec une autorisation spéciale du juge de paix, qui doit accompagner l'officier public, pour veiller à ce que cette mesure rigoureuse ne soit accompagnée d'aucune injure.

Si le débiteur refuse de suivre l'huissier, ou s'il lui oppose la violence, celui-ci peut appeler la force publique à son aide. Cependant, s'il prétend opposer contre son arrestation quelques moyens de droit, il faut qu'il puisse les faire valoir sans délai. Il peut, en conséquence, se faire conduire devant le président du tribunal, qui prononce en référé sur ses réclamations. Il est ensuite conduit dans la prison destinée aux détenus pour dettes. Le créancier pourvoit à sa subsistance, en avançant entre les mains du geôlier une somme suffisante pour subvenir convenablement à ses besoins. Enfin, il est dressé procès-verbal de tous ces actes, afin qu'il soit bien constaté que toutes les formalités prescrites par la loi ont été accomplies. Si une formalité essentielle a été omise, le débiteur peut demander la nullité de l'emprisonnement devant le tribunal du lieu.

La contrainte par corps n'est point une peine, mais un moyen d'exécution ; elle doit cesser dès que le débiteur remplit ses engagements. Il lui suffit, à cet égard, de consigner entre les mains du geôlier de la prison le montant des causes de son emprisonnement avec les frais de la poursuite.

692. En indiquant ainsi les formes nécessaires pour concilier le droit rigoureux du créancier, avec le respect dû à la liberté des citoyens et à l'inviolabilité de leur domicile, j'ai par là même tracé les principales dispositions adoptées par le Code de procédure. (*Art.* 780 *et suiv.*) Ces dispositions sont simples, elles répondent à leur but, on pourrait peut-être y apporter quelques simplifications de détail, mais je ne vois pas qu'elles appellent aucune réforme dans leur ensemble.

LIVRE IV.

DES MATIÈRES DE JURIDICTION TUTÉLAIRE.

INTRODUCTION.

Sommaire.

693. Du but et du caractère de l'intervention des tribunaux dans l'administration des biens des incapables.
694. Des conditions que doivent réunir les formes de procéder en cette matière.
695. Appréciation générale de notre législation actuelle.

693. La loi place sous la protection des tribunaux les mineurs, les interdits, les absents, et généralement tous ceux que l'âge, la faiblesse ou d'autres circonstances empêchent de pourvoir eux-mêmes à la gestion de leurs biens. L'autorité judiciaire intervient dans les assemblées de famille qui déterminent les mesures à prendre pour l'administration des biens des mineurs et des interdits; elle en dirige les délibérations et sanctionne, par l'homologation, les décisions qui sont prises. S'il y a lieu de vendre des objets mobiliers ou des immeubles, elle intervient pour empêcher tout acte de collusion ou de dilapidation, pour ne permettre la vente qu'autant qu'elle est commandée par les circonstances, et enfin pour en régler les conditions, de manière à en assurer le succès.

Lorsqu'une succession est ouverte, si tous les héritiers ne sont point sur les lieux et maîtres de leurs droits, l'autorité judiciaire intervient encore pour veiller à la conservation des biens héréditaires, et pour surveiller les opérations du partage dans l'intérêt des absents et des incapables.

Dans toutes ces matières, les tribunaux ne jugent pour ainsi dire pas; ils forment une espèce de conseil supérieur,

chargé de contrôler et d'approuver les déterminations prises, dans l'ordre civil, pour la gestion des biens des incapables, comme les conseils de préfecture et le conseil d'État approuvent et ratifient, dans l'ordre administratif, les déterminations prises pour la gestion des biens des établissements publics. La juridiction qu'ils exercent est purement tutélaire.

694. Il importe ici que les tribunaux aient une connaissance parfaite de toutes les circonstances qui doivent motiver leurs décisions. La sécurité est encore la loi suprême qui doit présider à l'établissement des formalités instituées pour les éclairer. Si des lenteurs peuvent être préjudiciables pour les parties, une imprudente précipitation compromettrait toutes les garanties qu'on attend de l'intervention de la justice.

Les frais judiciaires doivent être limités dans un juste rapport avec l'importance des biens qu'il s'agit d'administrer ou de vendre. On ne trouve plus de ces plaideurs dont on veut arrêter la témérité par le frein des dépens. Il n'y a que des individus faibles et malheureux qui ont besoin de l'appui des tribunaux. Tout impôt judiciaire doit disparaître; car soumettre la protection de la justice à des taxes écrasantes, ce serait ne venir au secours de la faiblesse et de l'infortune que pour les dépouiller.

695. Les formes établies par nos lois actuelles peuvent entourer les intérêts des personnes incapables de toutes les garanties nécessaires ; mais ces formes entraînent avec elles des dépenses dont le chiffre, à peu près invariable, est hors de proportion avec la valeur ordinaire des héritages. Nos législateurs, comme je l'ai déjà dit, ont reproduit les dispositions établies sous un régime où l'on ne considérait que les grandes propriétés, sans s'apercevoir des immenses transformations qui s'étaient opérées sous leurs yeux. Aujourd'hui, les quatre cinquièmes des héritages imposés sur un re-

venu de moins de vingt francs ont une valeur qui ne s'élève pas au delà de quinze cents francs[1] ; s'il faut dépenser de trois à quatre cents francs pour appeler l'intervention de la justice dans les ventes qui en sont faites, on peut dire que cette intervention est plus à redouter que tous les actes d'infidélité ou de dilapidation, dont les administrateurs de biens d'autrui pourraient se rendre coupables.

Aussi repousse-t-on cette onéreuse protection, comme une cause de ruine pour les petits domaines. Les biens des incapables ne sont point vendus, quand les nécessités les plus impérieuses commanderaient de les vendre. Quelquefois, les tuteurs négligent les formes, au risque d'engager gravement leur responsabilité. Il arrive ici ce qui arrive toutes les fois que les règles légales sont trop onéreuses ou trop sévères, on ne les suit pas.

Notre étude doit embrasser, dans cette matière, deux parties principales : 1° les formes de procéder relatives à l'administration des biens des mineurs, des interdits et des autres incapables; 2° les formes relatives à l'ouverture des successions.

CHAPITRE I.

DES PROCÉDURES RELATIVES A L'ADMINISTRATION DES BIENS DES MINEURS ET DES AUTRES INCAPABLES.

Sommaire.

696. De l'administration du tuteur.

Art. 1er. — Des conseils de famille.

697. Ancien droit.
698. Des attributions des conseils de famille.
699. Des formes de l'homologation des délibérations de ces conseils.
700. Examen de ces formes.

[1] Voy. *supra*, n° 255.

696. Le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile. (*Art.* 420 *Code civil.*) Quoiqu'il réponde de sa gestion, la loi ne doit point lui permettre de gouverner en maître et sans contrôle les intérêts de son pupille, et de dissiper ses biens par une administration inhabile ou infidèle. Elle prend soin de resserrer ses pouvoirs dans de justes limites, en soumettant ses actes, suivant le degré de leur importance, à l'autorisation d'un conseil de famille, et à l'homologation des tribunaux.

Art. 1er. — Des conseils de famille.

697. Les conseils de famille n'étaient autrefois régis que par des usages et des arrêts de règlement, dont les dispositions principales ont été reproduites par les rédacteurs de nos Codes. La loi du 16-24 août 1790 a confié aux juges de paix le soin de recevoir leurs délibérations.

698. Le conseil de famille règle, par aperçu, la dépense annuelle du mineur et les frais d'administration de la tutelle. Le tuteur ne peut, sans son autorisation, aliéner les biens du mineur, accepter ou répudier une succession, emprunter, hypothéquer, transiger ; en un mot, faire, au nom de son

pupille, tous les actes qui sortent des limites d'une simple administration. (*Art.* 450 *et suivants du Code civil.*) Dans les nombreuses attributions qui leur sont dévolues, les conseils de famille forment, pour ainsi dire, un premier degré de juridiction. On peut appeler de leurs décisions devant le tribunal d'arrondissement. (*Art.* 883 *et suiv. du Cod. de proc. civ.*) S'il s'agit d'aliéner ou d'emprunter, leurs délibérations ne peuvent être exécutées qu'autant qu'elles sont homologuées par ce tribunal. (*Art.* 458 *Cod. civ.*)

699. Pour obtenir cette homologation, le tuteur, ou, à son défaut, un des membres du conseil de famille, présente une requête au tribunal, en y joignant une expédition de la délibération. Le président, par une ordonnance mise au bas de cette requête, ordonne qu'elle sera communiquée au ministère public. Il nomme en même temps un juge pour en faire le rapport à un jour indiqué. (*Art.* 885. *Art.* 78 *Tarif.*) Le ministère public donne ses conclusions au bas de l'ordonnance; la minute du jugement d'homologation est écrite à la suite sur le même cahier. (*Art.* 886.)

700. Toutes ces formalités semblent assez simples. A part cette ordonnance de *soit communiqué*, comme on l'appelle, et sans laquelle la communication au ministère public pourrait tout aussi bien se faire, je n'y vois rien à retrancher. Malheureusement, tous ces actes sont expédiés en rôles de greffe, avec la délibération du conseil de famille, qu'on annexe à la minute du jugement, et dont on donne une expédition nouvelle, beaucoup plus coûteuse que la première. La suppression des droits du greffe apporterait un remède efficace contre ces abus.

Art. 2. — De la vente du mobilier.

701. Après la clôture de l'inventaire, qui est le premier acte de la tutelle, le tuteur fait vendre tous les meubles que

le conseil de famille ne l'a point autorisé à conserver en nature. (*Art.* 432 *Cod. civ.*) La vente est faite aux enchères, par officier public, en présence du subrogé tuteur, après des affiches ou des publications dont le procès-verbal fait mention. (*Même article.*)

Ces formes simples paraissent suffisantes pour garantir les intérêts des incapables. Mais le Code de procédure astreint les ventes de meubles provenant de succession à toutes les formalités qu'il prescrit en matière de saisie mobilière, et les meubles des mineurs sont ordinairement dans ce cas. Or, j'ai montré plus haut combien ces formalités sont onéreuses et embarrassantes.

702. Je proposerais d'adopter ici, comme règle uniforme, les principes que j'ai posés au sujet des ventes sur saisie mobilière. Le juge de paix ordonnerait la vente sur la demande du tuteur, et sur les observations du subrogé tuteur et des membres du conseil de famille; il en déterminerait les conditions et le mode de publication, et il commettrait un officier public pour recevoir les enchères. Pour cela, il prendrait en considération la nature des objets à vendre, et toutes les circonstances qui pourraient influer sur le résultat de la vente.

Ces formes auraient, à mon avis, pour avantage, d'être moins coûteuses et beaucoup plus sûres. Je ne veux point retracer, à cet égard, les considérations que j'ai fait valoir au chapitre de la saisie mobilière.

Art. 3. — De la vente des immeubles.

703. Nous arrivons à l'une des matières les plus importantes de la procédure. Le besoin fréquent de vendre les biens des mineurs et des autres incapables et la faveur qui s'attache à leur position appellent tout l'intérêt du législateur sur des actes qui peuvent compromettre leur fortune.

Toutefois, l'analogie qui existe entre les ventes des biens des mineurs et les ventes des biens saisis me dispense de reproduire les développements dans lesquels je suis entré, en étudiant les ventes sur saisie immobilière [1].

704. Autrefois, la vente des immeubles des mineurs et des autres incapables était généralement soumise aux formes des ventes de biens en décret. Les rédacteurs de l'ordonnance de 1667 n'ont point osé aborder cette matière. La marche suivie variait suivant les ressorts ; tout reposait sur des traditions incertaines, sur des usages, et sur des arrêts de règlement. Un arrêt du 9 avril 1630 formait la base de la procédure en usage au Châtelet de Paris. Une assemblée de parents devait d'abord approuver la vente, qui ne pouvait être autorisée qu'autant que le mobilier du mineur était insuffisant pour payer ses dettes, ou qu'il s'agissait de bâtiments tombant en vétusté. Un expert était chargé d'en vérifier l'état, s'il y avait lieu. Le lieutenant civil homologuait l'avis des parents ; il nommait en même temps un expert pour estimer les biens à vendre; on procédait ensuite à la publication de la vente, et à l'adjudication, comme en matière de décret.

705. Cette expertise, ces publications réitérées, et toutes ces formes que j'ai déjà décrites en parlant des décrets [2], étaient aussi ruineuses que superflues. Lorsque notre grande Révolution eut anéanti toutes nos anciennes coutumes, un nouvel ordre de choses devait s'établir sur des bases plus simples et plus rationnelles. Les rédacteurs du Code civil, pénétrés des véritables intérêts des mineurs, soumirent la vente de leurs biens à des formes rapides et peu coûteuses.

[1] Le nombre annuel des ventes de biens de mineurs est de 1,641. — 324 sont faites à la barre du tribunal, et 1,317 devant notaires. (Voy. *Compte général de l'administration de la justice civile*, 1850, p. xli.)

[2] Voy. *supra*, nos 586 et suiv.

Après avoir décidé que le tuteur ne pourrait aliéner les immeubles que dans le cas d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident, et qu'autant qu'il y serait autorisé par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal, ils ont dit que la vente serait faite aux enchères publiques devant un juge ou devant un notaire commis à cet effet, et après trois affiches apposées par trois dimanches consécutifs aux lieux accoutumés dans le canton et certifiées par les maires des communes. (*Art.* 459 *Cod. civ.*)

706. Les auteurs du Code de procédure regardèrent ces formalités comme insuffisantes. Ils avaient reproduit pour les saisies l'ancienne procédure des décrets; ils rétablirent également, pour les ventes des biens des mineurs, les dispositions analogues instituées par les anciens arrêts de règlement; sous l'empire du Code de 1806, le jugement qui homologuait la délibération du conseil de famille nommait en même temps un ou trois experts pour estimer les biens à vendre. Cette opération préliminaire était soumise à toutes les formes des expertises judiciaires[1]. Un cahier des charges était ensuite rédigé et déposé au greffe ou dans l'étude du notaire commis; puis on procédait à la lecture du cahier des charges, aux trois publications consécutives, à l'adjudication préparatoire, aux publications nouvelles, et enfin à l'adjudication définitive, avec toutes les formalités requises en matière de vente sur saisie[2]. Tout cela coûtait huit cents francs au moins.

Cette énorme dépense opposait un obstacle insurmontable à la vente des petits domaines, dont elle eût absorbé le plus clair de la valeur. La faculté donnée par la loi d'aliéner les biens des incapables, avec l'intervention de la justice, était ainsi exclusivement réservée comme une fa-

[1] Art. 955, 956 et 971 du Code de procédure de 1806.

[2] Art. 958 et suiv. du même Code.

veur aux grandes propriétés. Les plaintes qui s'élevèrent de toutes parts appelèrent l'attention du législateur sur ce déplorable état de choses. Les rédacteurs de la loi du 2 juin 1841 se sont proposé d'y apporter remède.

707. Ils se sont appliqués, pour atteindre ce but, à supprimer les lenteurs et les frais inutiles. Ils ont rendu l'expertise facultative, en chargeant le tribunal de déterminer au besoin la mise à prix, d'après les titres de propriété, les baux et le revenu porté sur la matrice cadastrale ; ils ont simplifié les formes de l'expertise pour le cas où elle serait ordonnée. Ils ont, en outre, supprimé l'adjudication préparatoire avec ses trois publications, comme ils l'avaient fait pour les ventes sur saisie.

Cette réforme a réduit de moitié les frais des ventes judiciaires. C'est un grand bienfait dont nous devons rendre grâce au législateur de 1841, mais ce n'est point assez encore. Si les frais, aujourd'hui limités de trois à quatre cents francs, ne sont point une charge pour les domaines d'une certaine importance, ils continuent à peser lourdement sur cette foule de petits héritages dont la valeur ne s'élève pas à quinze cents francs. La justice et la raison nous commandent ici plus que partout ailleurs de régler les frais dans un juste rapport avec la valeur des biens à vendre.

708. La poursuite des ventes judiciaires des biens de mineurs pourrait encore recevoir toutes les simplifications que nous avons indiquées en traitant des saisies immobilières. Ainsi, on pourrait supprimer ce long cahier de clauses et conditions que les avoués rédigent toujours dans les mêmes termes, et écrire les conditions ordinaires une fois pour toutes dans la loi. Le tribunal fixerait les clauses extraordinaires sur les observations des parties intéressées. J'ai montré, d'une autre part, que ce mode coûteux de publications; que la loi prescrit d'une manière uniforme, est in-

suffisant pour certaines propriétés qui peuvent appeler au loin les enchérisseurs, et qu'il est abusif pour les petits domaines, qui ne peuvent trouver d'amateurs que dans le village même où ils sont situés [1].

709. L'impôt judiciaire pèse d'une manière écrasante sur les ventes des biens des mineurs ; il se multiplie sous toutes les formes, et comprend à lui seul plus de la moitié de l'état des frais. On expédie en rôle de greffe, avec le jugement qui ordonne la vente, la requête présentée au tribunal, la déclaration des biens à vendre et la délibération du conseil de famille, qu'on a déjà expédiée une première fois. La grosse du jugement comprend ainsi cinquante rôles au moins et coûte plus de cent francs. Un droit de timbre extraordinaire est établi sur les affiches. Tous ces impôts, réunis aux droits ordinaires de timbre et d'enregistrement, écrasent les petits héritages, tandis qu'ils effleurent à peine les grandes propriétés.

710. La position injuste et fâcheuse que la loi fait à cet égard aux petits propriétaires a dernièrement éveillé l'attention de l'Assemblée législative. La Commission instituée par elle, pour la réforme du régime hypothécaire, a proposé d'établir en leur faveur un mode de vente particulier qu'on aurait la faculté d'employer pour tous les domaines dont la contribution foncière n'excéderait pas vingt francs, chiffre qui correspondrait, suivant M. le rapporteur du projet, à une valeur de huit mille francs de capital. Le tuteur, autorisé par le conseil de famille, présenterait au président du tribunal une requête qu'il écrirait simplement au bas de l'expédition de la délibération de ce conseil. Cette requête serait communiquée au ministère public ; le président désignerait un notaire pour faire la vente ; il indiquerait les mesures à prendre pour sa publication, et il pourrait dis-

[1] Voy. *supra*, nos 613, 625 et suiv.

penser d'employer le ministère des huissiers pour l'apposition des affiches. Son ordonnance, délivrée en brevet, serait simplement annexée au cahier des charges dressé pour le notaire, et, avec ce cahier, au procès-verbal de l'adjudication [1].

Il y aurait donc, dans ce système, deux modes de procéder : le mode des propriétés d'une valeur de plus de huit mille francs, et le mode des propriétés d'une valeur moindre; la procédure des grands domaines et la procédure des petits. Je n'admets point cette distinction de la justice des riches et de la justice des pauvres; je me contente de répéter, à cet égard, ce que j'ai dit pour la clause de voie parée : ou bien, ce mode particulier que vous proposez donne toutes les garanties nécessaires, alors je n'en veux pas d'autres; ou bien, il ne donne pas ces garanties, alors je n'en veux dans aucun cas [2].

711. Le succès des ventes dépend, comme je l'ai dit, d'une foule de circonstances qui varient suivant les temps et les lieux, et qu'il est impossible au législateur de prévoir. Tantôt, il convient de vendre en détail dans le village où les biens sont situés, d'autres fois, il convient de vendre à la ville et en bloc. Il importe aussi de choisir le moment favorable; vous ne trouverez souvent d'acquéreurs qu'à la condition de leur donner un certain délai pour le payement. Quelques domaines peuvent être recherchés par des amateurs éloignés; d'autres ne peuvent trouver d'enchérisseurs que dans la localité même. Le bon père de famille, qui veut vendre son héritage d'une manière avantageuse, tient compte de toutes ces circonstances. On doit laisser aux tribunaux la latitude nécessaire pour agir comme le bon père de famille. C'est encore un cas où l'arbitraire offre plus

[1] Voy. le rapport de M. de Vatismenil, *Moniteur universel* du 26 nov 1850.
[2] Voy. *supra*, n°s 204 et 620.

de garanties que les règles uniformes et sévères de la loi[1].

Il importe, d'un autre côté, que le tribunal, chargé de déterminer les mesures à prendre, soit bien instruit de toutes les causes qui peuvent rendre la vente nécessaire, et de toutes les circonstances qui peuvent influer sur ses résultats. Il faut, en premier lieu, que la délibération du conseil de famille exprime clairement les motifs de ses déterminations, afin que le tribunal puisse les apprécier. Il faut, en second lieu, que les immeubles soient estimés d'une manière exacte, pour qu'on ne soit point exposé à les vendre sans nécessité au-dessous de leur valeur; une expertise fournit une évaluation plus certaine que toutes les indications données par les titres, les baux et le cadastre, qui ne tiennent aucun compte de toutes les causes qui peuvent modifier le prix des héritages. L'expertise ne doit donc pas être négligée; si elle est coûteuse aujourd'hui, on peut en diminuer les frais; on peut notamment charger le juge de paix de sa direction. Enfin, l'étude du notaire est plus accessible aux acquéreurs que l'enceinte du tribunal, les enchères y sont plus animées, et le succès de la vente y est mieux assuré. Je confierais, en conséquence, aux notaires le soin de procéder aux adjudications dans tous les cas.

712. En résumé, j'admettrais les formes suivantes, qui seraient analogues à celles que j'ai proposées pour les ventes de biens saisis.

Le conseil de famille délibérerait sur l'opportunité de la vente; il énoncerait les motifs de ses déterminations, il indiquerait la nature et la consistance des biens à vendre, en y annexant une estimation faite par un ou plusieurs experts, nommés par le juge de paix.

Le tuteur présenterait ensuite au tribunal, par le ministère d'un avoué, une requête qui contiendrait les qualités des

[1] Voy. *supra*, n° 211.

parties, la désignation des biens à vendre, l'origine de la propriété de ces biens et les conditions particulières qu'il conviendrait d'admettre. Le subrogé tuteur serait sommé de comparaître au tribunal pour fournir ses observations. Cette sommation ne serait point nécessaire si le subrogé tuteur se présentait volontairement. Le ministère public donnerait ses conclusions.

Le tribunal pourrait ordonner une nouvelle expertise, s'il n'était point suffisamment éclairé. En prononçant l'homologation de l'avis du conseil de famille, et en ordonnant la vente, il commettrait un notaire pour recevoir les enchères. Il déterminerait en même temps la mise à prix des immeubles, les conditions particulières de l'adjudication et les mesures spéciales de la publication. S'il était nécessaire de vendre à tout prix, le tribunal pourrait dire que, dans le cas où les enchères n'atteindraient point la mise à prix, au jour indiqué pour l'adjudication, la vente serait remise à un certain délai, après lequel elle serait faite à tout prix.

L'expédition de ce jugement, déposée dans l'étude du notaire commis, servirait de cahier d'enchères.

L'avoué poursuivant serait spécialement chargé de l'exécution du jugement; il procéderait à la publication de la vente, il assisterait aux enchères.

Après l'adjudication, toutes les pièces seraient remises au tribunal, qui, en constatant l'accomplissement des formes légales, homologuerait l'adjudication et liquiderait en même temps les frais de toute la procédure. Cette homologation, qui serait donnée presque sans frais, formerait le complément de toutes les garanties que réclame la position des incapables; elle assurerait aux acquéreurs de leurs biens une entière sécurité.

Les frais de la procédure seraient réglés d'après les prin-

cipes que j'ai posés en traitant des saisies immobilières[1]. Les droits de greffe et les droits extraordinaires de timbre sur les affiches seraient supprimés. Les émoluments de l'avoué et du notaire seraient déterminés par catégorie, dans un juste rapport avec le prix des biens vendus.

CHAPITRE II.

DES PROCÉDURES RELATIVES A L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS.

Sommaire.

713. Lorsqu'une succession vient à s'ouvrir, les héritiers peuvent être absents, inconnus ou incapables de veiller à la conservation de leurs intérêts; l'autorité judiciaire doit alors intervenir pour empêcher que les biens et les titres qui composent l'hérédité deviennent la proie d'une cupidité coupable.

[1] Voy. *supra*, nos 639 et suiv.

Il faut tout d'abord prendre les mesures nécessaires pour conserver ces biens, et pour en constater l'existence et la valeur. Tel est l'objet des appositions de scellés et des inventaires. Il y a lieu de les distribuer ensuite aux héritiers ou légataires suivant leurs droits, soit qu'on donne à chacun d'eux une part en nature, soit qu'on vende tout ou partie des biens pour en tirer un prix plus facile à partager. Tel est l'objet des partages et des licitations.

Art. 1er. — De l'apposition des scellés et des inventaires.

714. L'apposition des scellés était faite autrefois par des commissaires ou par des juges particuliers. Quelques-uns de ces juges, par un droit qu'on appelait le *droit de suite*, pouvaient, après avoir apposé les scellés au domicile de la personne décédée, se transporter pour faire la même opération dans les provinces où elle pouvait avoir quelques bâtiments d'habitation.

L'Assemblée constituante, en instituant les juges de paix, les chargea de l'apposition des scellés[1]. Le ministère de ces magistrats convient essentiellement pour ces opérations; leur protection ne se fait point attendre, lorsqu'elle est réclamée; ils procèdent sur les lieux, sans déplacement et presque sans frais.

715. L'apposition des scellés peut être requise par toute partie intéressée. Le juge de paix peut y procéder d'office lorsqu'un des héritiers est absent, ou lorsqu'un mineur n'est point encore pourvu d'un tuteur. (*Art.* 910 *et suiv.*) Il dresse procès-verbal de ses opérations. (*Art.* 914.) Les objets qui servent à l'usage de la famille ne sont point placés sous les scellés. Ils sont décrits sommairement dans le procès-verbal. Un délai de trois jours est ensuite donné aux parties intéressées pour se présenter ou se faire représenter; ce délai

[1] Loi du 16-24 août 1790, tit. III, art. 11.

passé, les scellés sont levés en présence de toutes les parties ou de leurs représentants. (*Art.* 928 *et suiv.*) S'il y a des incapables, ou si l'une des parties intéressées le requiert, on procède à l'inventaire des objets mobiliers, à mesure que les scellés sont levés. L'inventaire est dressé par un notaire choisi par les parties, ou, si elles ne s'entendent pas sur ce choix, par le président du tribunal. (*Art.* 941 *et suiv.*)

Toutes ces formes sont assez simples. Cependant cette double opération de l'apposition des scellés et de l'inventaire ne laisse pas de devenir onéreuse, quand le mobilier n'a qu'une très-minime valeur. Je trouverais bon que le juge de paix fût alors chargé du soin de faire tout d'abord l'inventaire sans apposition de scellés.

Art. 2. — Du partage judiciaire.

716. Lorsque tous les héritiers sont présents et maîtres de leurs droits, ils sont libres de régler entre eux, comme bon leur semble, la distribution de leur héritage. Mais si quelques-uns d'entre eux sont absents, mineurs, interdits ou incapables à d'autres titres, l'intervention de la justice doit sauvegarder leurs intérêts.

La liquidation d'une succession est une œuvre toujours compliquée, lors même qu'elle est faite sans l'intervention de la justice. Il faut d'abord établir les comptes des sommes que les copartageants peuvent se devoir, déterminer les rapports, les prélèvements, former les masses actives et passives, en dégager les valeurs à distribuer, partager les immeubles ou les vendre, s'il y a lieu. L'intervention des tribunaux dans toutes ces opérations a pour objet d'en assurer la régularité et la légalité. L'application fréquente des formes du partage judiciaire, et la gravité des intérêts que ces formes ont pour but de sauvegarder, dé-

montrent toute l'importance de la matière qui nous occupe[1].

717. L'ordonnance de 1667 ne s'est point occupée des formes à suivre en matière de partage; chaque ressort avait ses usages et ses règlements particuliers. Les rédacteurs du Code de procédure ont rassemblé en un seul corps ce que les anciennes formes de procéder leur ont offert de meilleur. Les rédacteurs de la loi de 1841 ont aussi apporté dans cette matière quelques simplifications nouvelles.

718. Je ne veux point entrer dans tous les détails de la procédure suivie actuellement. Il me suffit d'en indiquer les dispositions principales, pour en montrer l'économie.

La partie la plus diligente appelle tous les intéressés devant le tribunal par un exploit d'ajournement. (*Art.* 966.) Sur les conclusions et les observations de toutes les parties, le tribunal ordonne les opérations à faire; il décide si les immeubles seront partagés en nature ou vendus par licitation. (*Art.* 970.) Il commet un notaire pour procéder aux comptes de la succession, à la formation de la masse à partager, à la composition des lots et à la distribution à faire entre les ayants droit. Il commet en même temps l'un de ses membres pour surveiller les opérations. (*Art.* 969.) Si la vente par licitation est ordonnée, elle a lieu suivant les formes prescrites pour les ventes de biens de mineurs. (*Art.* 972.)

Le poursuivant fait sommer par acte du Palais ses copartageants de comparaître à un jour indiqué devant le notaire commis, pour assister à l'ouverture de son procès-verbal. Chaque partie remet alors à ce notaire ses pièces et ses observations. (*Art.* 976.) Le notaire procède aux opérations sans l'assistance d'un second notaire ; s'il s'élève des diffi-

[1] Après les actions en payement, qui forment le quart des affaires portées devant les tribunaux civils, les demandes en partage ou licitation sont les plus fréquentes : il y en a plus de 12,000 chaque année. (*Compte général de la justice civile,* 1850, p. XXXVI.)

cultés, il en dresse un procès-verbal séparé qu'il dépose au greffe. (*Art.* 977.) Le juge commissaire renvoie, sans formalités, les parties devant le tribunal, pour plaider sur les contestations. (*Même article.*)

Lorsque les comptes sont établis par le notaire, le juge commissaire nomme un expert pour former les lots, à moins que tous les héritiers ne s'accordent pour charger l'un d'eux de ce travail. (*Art.* 978.) Le rapport de l'expert est reçu par le notaire et transcrit à la suite de son procès-verbal. (*Art.* 979.) Alors, le poursuivant somme toutes les parties de se réunir devant le notaire à un jour indiqué, pour assister à la clôture de son procès-verbal et pour le signer avec lui. (*Art.* 980.) Le notaire remet ensuite l'expédition de son procès-verbal à la partie la plus diligente, pour en poursuivre l'homologation devant le tribunal. (*Art.* 981.) Cette homologation est prononcée sur le rapport du juge-commissaire, en présence de toutes les parties. Si le tirage des lots n'a point encore eu lieu, le tribunal ordonne qu'il y sera procédé, soit devant le notaire, soit devant le juge-commissaire. (*Art.* 982.)

719. Cette longue série de dispositions semble bien compliquée. Malheureusement, ces complications tiennent à la nature des choses ; on peut y apporter peut-être quelques améliorations de détail, mais la marche générale des opérations n'est point susceptible de recevoir de simplifications nouvelles.

Les liquidations judiciaires comprennent six parties principales; plusieurs de ces parties sont essentielles, quelques-unes ne sont qu'accidentelles. On distingue :

1° Le jugement qui ordonne la liquidation, et commet un notaire.

2° La licitation des immeubles s'il y a lieu.

3° Les opérations de comptes, liquidation et partage.

4° La solution des contestations qui s'élèvent.

5° Le partage des immeubles.

6° Le jugement d'homologation.

Nous examinerons successivement chacune de ces parties.

720. Le jugement qui ordonne la liquidation est l'acte par lequel l'autorité judiciaire prend les opérations sous sa surveillance ; il oblige les parties récalcitrantes à y prendre part. La décision que le tribunal prend alors sur le sort des immeubles est d'une grande importance ; il faut qu'il prononce en parfaite connaissance de cause ; on ne doit négliger aucun moyen d'éclairer sa religion. Je trouverais bon qu'il pût, suivant les circonstances, demander l'avis du conseil de famille, commettre le juge de paix pour visiter les lieux et lui en faire son rapport, ordonner même une expertise, s'il jugeait nécessaire de recourir aux lumières d'hommes spéciaux.

Parmi les contestations que soulèvent les partages, quelques-unes apparaissent tout d'abord parfaitement définies ; d'autres ne se révèlent que dans le cours des opérations. Il est bon que le tribunal prononce dès lors sur toutes les questions qui sont prêtes à recevoir une solution, car toute difficulté qu'il laisserait inutilement en arrière compliquerait, sans utilité, les opérations qui doivent suivre.

721. Les ventes par licitation étant soumises aux mêmes formalités que les ventes de biens de mineurs, je n'ajouterai rien aux considérations que j'ai présentées à cet égard [1].

722. Le travail du notaire est l'œuvre la plus importante de la procédure. Autrefois, ce travail était confié aux commissaires du Châtelet. Lors de la discussion du Code de procédure, les avoués et les notaires prétendirent, les uns

[1] Le nombre annuel des licitations entre majeurs et mineurs s'est élevé à 5,958, de 1846 à 1850. (Voy. *Compte général de l'administration de la justice civile* 1850, p. xli.)

et les autres, au droit de faire les opérations des partages judiciaires. On soutenait, d'un côté, que, dès qu'un partage est fait en justice par le refus d'une partie, ou par l'impossibilité d'y procéder amiablement, il devenait une affaire contentieuse qui appartenait exclusivement aux tribunaux, et qu'il ne pouvait plus être porté devant les notaires, parce que la mission de ceux-ci avait uniquement pour objet de donner l'authenticité aux conventions amiables des parties. Les notaires répondaient que la nature de leur ministère convenait essentiellement pour remplacer, par une conciliation utile, la décision des tribunaux dans une matière qu'ils avaient l'habitude de traiter ; car les opérations des partages ne changent pas de nature pour être faites sous la surveillance de la justice.

Les notaires furent solennellement appelés dans le sein du Conseil d'État pour présenter leurs observations. L'Empereur assistait à cette séance ; il prêta une attention toute particulière à cette importante question. Les observations judicieuses qu'il présenta dans le cours de la discussion montrèrent que son génie, qui avait assuré le triomphe de nos armées, et qui avait éclairé les parties les plus abstraites de nos lois civiles, pouvait encore descendre dans les détails des questions de forme. « On a reconnu, dit M. le conseiller d'État Siméon, que les partages se compliquent souvent d'opérations de calculs et de combinaisons qui ne sont pas plus du ministère des juges, que des vérifications ou des opérations d'experts ; que les juges doivent décider les questions contentieuses, et abandonner l'application de leurs décisions à ceux qui ont charge par la loi de les exécuter ; que, lors même qu'on donnerait aux juges la faculté de s'y livrer, ainsi qu'on se l'était d'abord proposé, ou ils se seraient détournés de leurs occupations essentielles, ou ils s'en seraient remis aux greffiers, à des commis, ou aux

avoués; que les juges qui s'assujettiraient à procéder eux-mêmes aux comptes, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, ne pourraient le faire pour les parties avec le même avantage que le notaire, qui a plus de temps à leur donner, et dont les fonctions ont un caractère plus amiable, plus propre à la conciliation [1]. »

Le notaire est un simple liquidateur délégué par le tribunal pour régler les comptes de la succession. Il n'a pas l'autorité qui ordonne ou qui décide; le juge-commissaire, placé à côté de lui, prononce sur les incidents de pure forme, et renvoie devant le tribunal ceux qui touchent aux droits des parties. La surveillance de ce juge, pour être efficace, doit descendre dans tous les détails des opérations; son contrôle est la garantie que la loi donne contre les erreurs ou les injustices que le notaire peut commettre, et que les parties, par négligence ou par ignorance du droit, peuvent ne point apercevoir. Or, ces erreurs et ces injustices lui échappent, s'il se borne à un examen rapide et superficiel du procès-verbal du notaire, sans en confronter les articles avec les pièces justificatives.

723. L'article 823 du Code civil range parmi les matières sommaires toutes les contestations relatives aux partages. Cette disposition a pour but d'économiser les frais. Cependant ces contestations sont aussi graves et aussi compliquées que celles qui s'élèvent en toute autre matière; elles demandent une instruction aussi sérieuse, aussi complète. La suppression des matières sommaires, que j'ai proposée plus haut [2], aurait pour objet de faire disparaître cette anomalie.

Le notaire rédige en un procès-verbal séparé les difficultés et les dires des parties. (*Art.* 977.) Il formule ainsi

[1] Exposé des motifs du Code de procédure, séance du 16 avril 1806.

[2] Voy. *supra*, nos 336 et suiv.

les prétentions élevées; mais il n'en développe pas les motifs; il n'indique pas non plus les réponses faites contre ces prétentions. Pour que la discussion orale se produise à l'audience avec netteté et franchise, il est encore nécessaire d'échanger les conclusions et les communications en usage dans les instances ordinaires.

Il importe, pour simplifier les opérations et pour économiser les frais, de porter en même temps devant le tribunal toutes les contestations soulevées. Cependant, il peut être utile de décider d'abord une question de principe, dont la solution doit servir de base aux opérations à faire; il appartient au juge-commissaire de diriger la procédure de la manière la plus avantageuse; l'immense variété des circonstances qui peuvent se présenter ne permet point d'établir de règle absolue. Il est d'un usage assez général de réserver toutes les difficultés pour les soumettre au tribunal lors de l'homologation; si quelques contestations sont accueillies, comme il arrive souvent, il devient nécessaire de remanier en entier ou en grande partie le travail du notaire, qui a été clos et expédié. Pour éviter cet inconvénient, le notaire pourrait ne donner l'expédition de son travail que lorsque toutes les contestations seraient vidées; jusque-là la minute en serait déposée au greffe comme celle du procès-verbal de dires et difficultés.

724. L'opération principale du partage des immeubles est la formation des lots. Le Code de procédure voulait que cette opération fût toujours faite par expertise judiciaire, dans les formes prescrites au titre des *Rapports d'experts.* Les auteurs de la loi de 1841 ont réalisé une importante économie, en décidant qu'un seul expert pourrait être nommé, et qu'au lieu de déposer son rapport au greffe, pour y être expédié à grands frais, il en fournirait simplement les éléments au notaire, qui les retiendrait sur son procès-

verbal. Autrefois, dans certaines coutumes, le poursuivant ou le plus âgé des héritiers formait les lots, et ses copartageants choisissaient en commençant par le plus jeune. Aujourd'hui, les lots sont tirés au sort; cette opération peut présenter de grandes difficultés, quand les copartageants ont des parts inégales; il est des cas où le seul moyen de sortir d'embarras est de recourir à la licitation.

725. La Commission nommée pour la réforme du régime hypothécaire, reprenant une proposition que M. Maurat-Ballange avait formulée en 1841, a demandé qu'il fût permis aux tribunaux de faire, dans ce cas, des partages par attribution. Le tribunal, sur un rapport d'experts, et sur l'avis du conseil de famille quand il y aurait des mineurs, formerait de sa pleine autorité le lot des héritiers qui auraient une part inégale et moindre.

Mais les inconvénients de ces partages par attribution ne seraient pas moins grands que ceux qu'on veut éviter. Ils violeraient, en premier lieu, ce principe rationnel et fondamental de nos lois, que les jugements des tribunaux reconnaissent et déclarent les droits des parties, mais qu'ils ne peuvent jamais avoir un caractère attributif. Attribuer arbitrairement certains immeubles à l'un des héritiers, en le dépouillant de ses droits sur tous les autres, est un acte d'expropriation qu'il n'appartient point aux tribunaux de consommer. Or, il importe de respecter religieusement les principes fondamentaux du droit public; toute atteinte qui leur est portée brise l'harmonie de la législation et ouvre la porte à l'arbitraire.

En second lieu, cette attribution proposée par les experts ou par le conseil de famille, en froissant les prétentions et les espérances de quelques-uns des héritiers, soulèverait à l'audience une vive discussion, et quand le tribunal aurait prononcé, les mécontents ne manqueraient pas d'interjeter

appel. Ainsi, le partage serait un procès qui pourrait se prolonger plus ou moins longtemps. Inconvénient pour inconvénient, j'aime encore mieux celui d'une licitation ou d'un lotissement compliqué, que celui d'un procès.

726. Le jugement d'homologation est la sanction judiciaire des opérations faites par le notaire liquidateur. Le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, vérifie si toutes les formes légales ont été remplies, si les droits des parties ont été sainement appréciés, et si les intérêts des incapables ont été fidèlement conservés. Je voudrais encore qu'il liquidât dans son jugement tous les frais de la procédure.

727. Aujourd'hui les frais des partages judiciaires sont généralement considérables, malgré les simplifications apportées par la loi de 1841. La réforme des impôts judiciaires y apporterait une réduction nouvelle; mais il serait difficile de porter cette réduction aussi loin que dans les autres procédures, à cause de la complication nécessaire des opérations. Remarquez toutefois que ces complications, qui se multiplient dans les liquidations de successions opulentes, sont assez rares dans celle des successions modiques.

Le notaire est chargé d'un travail matériel plus ou moins considérable, une certaine responsabilité pèse sur ses actes; pour rémunérer ses services d'une manière juste et convenable, il faut tenir compte de ces deux éléments; il convient de lui attribuer à la fois un droit à tant par vacation, et une remise proportionnelle, déterminée par catégorie sur le montant des valeurs liquidées. Le tribunal déterminerait le nombre des vacations en liquidant les dépens dans le jugement d'homologation.

Les avoués rédigent peu d'actes de procédure, mais ils ont beaucoup à faire pour suivre les opérations, pour rassembler les pièces, pour fournir les renseignements au notaire et au juge-commissaire, et pour formuler les prétentions

de leurs clients. Il est juste aussi de leur allouer des vacations, et une remise proportionnelle sur la part qui revient aux parties qu'ils représentent.

728. Il me resterait à examiner encore les procédures relatives au bénéfice d'inventaire et aux successions vacantes; mais cette étude nous conduirait dans une foule de détails, qui ne nous offriraient rien de nouveau et qui sortent des limites de cet ouvrage.

CONCLUSION GÉNÉRALE.

Sommaire.

729. De toutes les considérations que j'ai présentées dans cet ouvrage, j'arrive à cette conclusion générale qu'il est nécessaire de reconstituer entièrement nos lois de procédure, et de réviser en même temps les lois de l'organisation des tribunaux pour composer un Code judiciaire complet.

Il me reste à décider une question de la plus haute importance. Cette réforme serait-elle opportune aujourd'hui?

730. On dira : le Code de procédure a soulevé, dans le principe, un grand nombre de questions d'interprétation, qui sont définitivement résolues par la doctrine et par les arrêts. Les officiers ministériels et les justiciables commencent à marcher dans une route assurée par une jurisprudence d'un demi-siècle ; ce n'est pas le cas dès lors de briser des habitudes prises, pour créer un nouvel état de choses qui soulèverait de nouvelles difficultés d'interprétation.

Cette objection ne doit point arrêter le législateur. Malgré cette jurisprudence dont on parle, l'application du Code de procédure soulève encore à chaque pas d'immenses difficultés [1], qui ont leur cause dans la complication des formes

[1] Les comptes généraux de l'administration de la justice civile distribuent les affaires judiciaires sous les différents titres de nos codes dont les dispositions sont appliquées. Pour 226 pourvois portés devant la Cour de cassation sur les matières du Code civil, on en compte 65 sur les matières

et dans ce fâcheux accommodement que le législateur de 1806 a voulu faire de nos anciennes lois de procédure avec les principes de notre législation nouvelle. Si le législateur apporte dans la rédaction de la loi les soins qu'elle réclame, si les dispositions adoptées par lui sont simples, conformes aux principes et coordonnées dans leur ensemble, son œuvre, loin de faire naître de nouvelles difficultés, viendrait mettre un terme à toutes celles que la jurisprudence n'a point encore résolues.

731. On dira, d'un autre côté, que la simplification des formes de procéder diminuerait les bénéfices sur lesquels les officiers ont compté en achetant leurs charges, et qu'ils seraient expropriés d'une manière indirecte. Cette objection ne doit pas arrêter davantage : les produits des offices ne diminueraient qu'autant qu'un esprit de mesquine lésinerie présiderait à la rédaction des nouveaux tarifs. Si les officiers gagnaient un peu moins dans les petites causes, ils trouveraient dans les grandes une large compensation. On pourrait d'ailleurs diminuer leur nombre au besoin. D'une autre part, les ventes judiciaires, les licitations, les partages et un grand nombre de réclamations légitimes ne seraient plus arrêtées par l'excès des dépens ; si les officiers avaient moins de profit dans chaque affaire, ils trouveraient une compensation suffisante dans l'augmentation de leur nombre.

du Code de procédure, et 13 sur les questions de compétence. Pour 4,175 affaires portées devant les Cours d'appel sur les matières du Code civil, il y en a 1,325 sur celles du Code de procédure. — Enfin, pour 64,005 affaires civiles portées devant les tribunaux d'arrondissement, il y a 15,273 affaires de procédure. Ainsi, les contestations relatives à la procédure forment le quart environ de celles sur lesquelles les tribunaux prononcent chaque année. On ne peut manquer de trouver cette proportion excessive, surtout si l'on considère que les incidents de procédure, comme ceux de compétence, sont des litiges accessoires, qui ne touchent point aux droits des parties, et qui consomment en pure perte le temps des juges et la fortune des plaideurs. — Voy. *supra*, nº 128.

Mais on m'arrête ici; et l'on me reproche d'augmenter le nombre des procès, quand il serait, au contraire, désirable de le voir diminuer. J'ai déjà répondu plus d'une fois à cette objection. Ce n'est pas l'exiguïté des frais de justice qui engendre les procès, ce n'est pas l'énormité de ces frais qui doit en être le frein. Les procès ont pour causes la négligence, la mauvaise foi, l'ignorance des affaires, et surtout la multiplicité des relations dans lesquelles les divers intérêts peuvent se froisser. Vous devez vous attacher à ces causes pour diminuer les procès. Ainsi, vous devez instruire et moraliser les citoyens, perfectionner notre législation, et imposer des conditions sévères d'aptitude aux officiers ministériels qui s'entremettent dans les relations civiles. Mais, opposer aux procès le frein des dépens, c'est je l'ai déjà dit, repousser les réclamations les plus légitimes par un déni de justice.

732. Je n'aurais point été d'avis qu'on dût s'occuper de la révision de nos Codes, lorsque la France était agitée par les discordes civiles, à l'époque où l'Assemblée constituante de 1848 promettait une réforme prochaine de nos lois de procédure, comme à l'époque où la première Assemblée constituante avait déjà fait la même promesse. Les réformes qui s'opèrent dans les temps de révolution subissent, comme je l'ai dit, l'influence des partis. Mais aujourd'hui nous jouissons à l'intérieur d'une paix profonde, et nos Assemblées législatives n'ont d'autres préoccupations que celles de l'intérêt général.

Les lois sont l'œuvre des siècles, elles suivent les transformations de nos institutions et les progrès des connaissances humaines. Tout ce que l'homme enfante est incertain et compliqué dans l'origine; les perfectionnements viennent du temps et de l'expérience. Il y a loin des formes symboliques des premiers temps de Rome, aux principes

de nos lois modernes. Les auteurs de notre système judiciaire ont dégagé la lumière du chaos de l'ancien régime, ils ont apporté dans nos lois l'unité et la méthode; mais en ouvrant une route nouvelle, ils ne se sont point flattés de construire pour des siècles, ils ont eux-mêmes annoncé que leur œuvre serait remise sur le métier, dès que l'expérience en aurait révélé les imperfections et les lacunes.

Cependant le législateur ne doit aborder la révision de nos lois qu'avec une grande circonspection. La préparation des projets de réforme doit être confiée aux hommes qui, par la spécialité de leurs connaissances, sont le plus capables de cette œuvre importante. Chacune des déterminations prises doit être soumise aux tribunaux, et aux compagnies des officiers ministériels, qui sont à même, à cause de leur expérience, de prévoir les résultats des réformes et de présenter à cet égard de justes observations ; enfin quand les projets ont été complétement élaborés par des commissions composées d'hommes spéciaux, nos assemblées délibérantes doivent s'abstenir d'y apporter des amendements qui pourraient en contrarier les principes et en troubler l'économie.

APPENDICE.

NOTE 1.

L'état des frais d'une instance en matière ordinaire, exempte de tout incident, qu'il s'agisse du plus riche domaine ou de la plus minime parcelle de terre, comprend, d'une manière à peu près invariable, les articles qui suivent :

	POUR LE DEMANDEUR.	Déboursés.	Émoluments de l'avoué.
1	Exploit d'ajournement, voyage de l'huissier. . . .	9 40	» »
2	Copies de pièces données avec l'exploit, 24 rôles.	1 40	6 »
3	Droit de consultation.	» »	10 »
4	Rédaction du placet.	» »	3 »
5	Droit de greffe sur la mise au rôle et timbre. . .	3 65	» »
6	Vacation à la mise au rôle.	» »	1 50
7	Avenir.	1 55	1 25
8	Sommation de communiquer les pièces.	1 55	1 25
9	Vacation à prendre communication.	» »	3 »
10	Vacation à communiquer au ministère public. . .	» »	1 50
11	Conclusions grossoyées, original, 20 rôles.	7 »	40 »
12	Signification au défendeur.	2 95	10 »
13	1er appel, droit de l'huissier, vacation de l'avoué.	» 30	3 »
14	2e appel, à conclure; bulletin de distribution. . .	» 15	3 »
15	3e appel, à plaider.	» 15	3 »
16	Indemnité pour l'avocat.	15 »	» »
17	4e appel, à prononcer.	» »	3 »
18	Rédaction des qualités.	» 70	7 50
19	Signification des qualités.	1 55	1 85
20	Avenir en règlement des qualités.	1 55	1 25
21	Vacation au règlement.	» »	1 50
22	Coût de la minute du jugement, droits fixes. . .	6 20	» »
	Id. droit proportionnel.	mémoire.	
23	Grosse du jugement en 32 rôles.	64 »	» »
24	Copie à signifier à l'avoué.	2 10	9 60
25	Acte de signification.	1 55	1 25
26	Copie à signifier à la partie.	2 10	9 60
27	Exploit de signification.	9 40	» »
28	Etat des frais, et timbre.	» 35	2 80
	Sommes des déboursés et émoluments. . . .	132 60	124 85
	Total général.	257 45	

	POUR LE DÉFENDEUR.	Déboursés.	Émoluments de l'avoué.
1	Droit de consultation.	» »	10 »
2	Acte de constitution d'avoué.	1 55	1 25
3	Sommation de communiquer.	1 55	1 25
4	Vacation à communiquer.	» »	3 »
5	Vacation à communiquer au ministère public. . .	» »	1 50
6	Conclusions déposées sur le bureau.	» »	3 »
7	Conclusions grossoyées en 20 rôles.	7 »	40 »
8	Signification à l'avoué du demandeur.	2 95	10 »
9	Assistance au 1er appel.	» »	3 »
10	— 2e appel à conclure.	» »	3 »
11	— 3e appel à plaider.	» »	3 »
12	— 4e appel au jugement.	» »	3 »
13	Vacation à s'opposer aux qualités.	» »	1 50
14	Vacation à régler l'opposition.	» »	1 50
15	Etat des frais, 16 articles.	» 35	1 60
	Sommes des déboursés et émoluments. . . .	13 40	86 60
	Total général.	100 fr.	

RÉCAPITULATION.

Etat des frais de l'avoué du demandeur.	257 45
Etat des frais de l'avoué du défendeur.	100 »
Total.	357 45

Les sommes comprises dans la colonne des déboursés se composent des droits du fisc, des émoluments des huissiers et des autres dépenses que nécessite l'instruction des procès. Les droits du fisc, y compris les remises du greffier, figurent dans l'état qui précède pour la somme de 115 fr., c'est-à-dire pour le tiers environ de la dépense totale ; les émoluments des avoués, qui forment la partie principale de cette dépense, sont ici déterminés d'après le tarif des villes de Paris, Rouen, Lyon et Bordeaux ; ils sont réduits d'un dixième pour les villes où siége une Cour impériale, ou dont la population excède 30,000 âmes ; ils sont réduits d'un quart partout ailleurs, de telle sorte que la somme de 357 fr. 45 c., qui forme le montant des deux états qui précèdent, se réduit à 300 fr. environ dans nos arrondissements ruraux.

NOTE 2.

Voici quels seraient, dans le système que j'ai proposé, les articles des états de frais d'une instance qui porterait sur un intérêt

de 600 fr. et au-dessous, et qui serait en conséquence classée dans la première catégorie :

POUR LE DEMANDEUR.

Exploit d'ajournement, et timbre du bordereau des pièces. . .	9 75
Timbre et signification du placet.	2 25
Emolument de l'avoué	16 »
Le tiers en sus pour l'obtention du jugement	5 35
Timbre de la minute du jugement.	» 35
Enregistrement, droit proportionnel.	mémoire.
Grosse en six rôles.	6 75

POUR LE DÉFENDEUR.

Timbre et signification de la constitution d'avoué.	1 55
Timbre et signification des conclusions.	2 25
Émolument de l'avoué.	16 »
Total.	60 25

Ainsi, le même procès qui occasionne aujourd'hui une dépense de 357 fr. ne coûterait plus que 60 fr. 25 c., lorsque la valeur de l'objet litigieux serait moindre de 600 fr. Les droits du fisc seraient réduits de 115 fr. à 15 fr. seulement, sauf le droit proportionnel que j'ai laissé pour mémoire ; les émoluments des deux avoués seraient réduits de 200 fr. à 37 fr. 35 c. Mais, comme je l'ai fait remarquer, les taxes fiscales seraient rétablies dans les limites d'une juste proportionnalité, et les officiers ministériels, faiblement payés dans les affaires minimes, trouveraient une compensation suffisante dans celles dont l'objet aurait une certaine importance.

NOTE 3.

Les comptes généraux de l'administration de la justice civile nous dénoncent l'importance des ventes judiciaires ; les résultats des observations faites de 1846 à 1850 sont consignés dans le tableau suivant. (Voyez année 1850, page xliii.)

Importance des ventes dont les prix d'adjudication ont été indiqués.	Nombres moyens annuels des ventes de chaque catégorie.
500 et au-dessous.	1,495
501 à 1,000.	1,713
1,001 à 2,000.	3,088
2,001 à 5,000.	5,188
A reporter.	11,484

Report.	11,484
5,001 à 10,000.	3,415
10,000 à 20,000.	2,200
20,000 à 50,000.	1,359
50,000 à 100,000.	432
Plus de 100,000.	319
Total.	19,209

NOTE 4.

On a constaté, depuis quelques années, le montant des frais des ventes judiciaires. Voici les résultats consignés au compte général de l'année 1850, pour les années 1846 à 1850. (*Rapport*, page XLIV.)

« Chaque vente judiciaire a coûté en moyenne 524 fr. ; il y a eu accroissement progressif des frais ; de 498 fr. par vente, en 1846, ils sont montés jusqu'à 547 fr. en 1850.

« Le rapport des frais au produit des ventes a été en moyenne de 4 fr. 55 c. pour 100, non compris la remise proportionnelle que l'art. 11 du tarif du 10 octobre 1841 accorde aux avoués dans toutes les ventes de biens dont le prix d'adjudication excède 2,000 fr., remise qui varie de 1 à 1/8 pour 100, selon l'importance des ventes, et qui s'accroît quand il n'a pas été ordonné d'expertise dans les cas où elle pouvait l'être.

« Quand on considère les résultats généraux, le prélèvement sur le produit des ventes d'environ 6 pour 100 pour les frais, y compris la remise proportionnelle, dans les cas où elle doit être ajoutée, ne semble pas exagéré. Après avoir déduit la portion afférente aux droits de greffe, d'hypothèque et de timbre, celle qui revient aux officiers ministériels pour leurs émoluments ne paraît pas excessive.

« Mais quand on distingue les ventes suivant l'importance plus ou moins grande des immeubles qui en font l'objet, on constate une inégalité choquante dans le coût de ces procédures. Toutes, en effet, étant portées devant la même juridiction et assujetties aux mêmes formalités préliminaires, il en résulte qu'une certaine partie des frais, assez considérable, est presque la même pour la vente des immeubles d'une valeur minime que pour celle des propriétés d'un grand prix. Ces frais, qui sont la conséquence nécessaire de la procédure qui doit précéder toutes les ventes, ne peuvent guère être évalués à moins de 300 fr., et beaucoup d'im-

meubles vendus par autorité de justice ne valent pas davantage. Or, comme les frais sont en général payés par les adjudicataires, en sus du prix de l'adjudication, il s'ensuit que, les enchères étant toujours subordonnées à la somme plus ou moins forte des frais à acquitter, certains immeubles sont adjugés pour une somme très-faible, laquelle, en y ajoutant le montant des frais, représente la valeur vénale de ces immeubles : ce qui occasionne un grave préjudice aux parties intéressées.

« Le coût moyen de toutes les ventes a été de 524 francs de 1846 à 1850, ainsi qu'il a été établi plus haut. Cette somme doit varier et varie en effet, eu égard à la valeur des immeubles ; et les frais paraissent être moindres pour les ventes de biens d'un prix modique, quoiqu'ils soient relativement plus élevés proportionnellement au prix.

« Ainsi 1,980 ventes d'immeubles, adjugés pendant l'année 1850 au-dessous de 501 francs, ont produit ensemble 558,092 francs, et coûté 628,906 francs, ce qui donne pour chaque vente, en moyenne, 282 fr. de produit et 318 fr. de frais, soit 112 pour 100.

« 2,335 ventes d'immeubles adjugés au prix de 501 à 1,000 fr. ont produit ensemble 1,718,767 fr. et coûté 767,147 fr., ce qui fait pour chaque vente, en moyenne, 736 fr. de produit, et 328 fr. de frais, soit 45 pour 100.

« 4,181 ventes d'immeubles, adjugés au prix de 1,001 à 2,000 fr., ont produit ensemble 6,011,146 fr., et coûté 1,521,766 fr., ce qui fait pour chaque vente, en moyenne, 1,438 fr. de produit et 364 fr. de frais, soit 25 à 26 pour 100.

« En continuant cette comparaison pour les ventes de plus de 2,000 fr., on trouve que la proportion des frais pour elles a été :

De 15 à 16 pour 100	pour les ventes d'immeubles de.		2,001 à 5,000 f.
De 10 à 11 pour 100	—	— .	5,001 à 10,000
De 5 à 6 pour 100	—	— .	10,001 à 50,000
De 3 à 4 pour 100	—	— .	50,001 à 100,000
De 1 à 2 pour 100	—	— .	de plus de 100,000

Ces résultats sont de nature à appeler la sérieuse attention du gouvernement, qui doit rechercher les moyens d'atténuer les déplorables effets de l'état de choses actuel, surtout eu ce qui concerne la vente des immeubles d'une modique valeur. »

NOTE 5.

L'état des frais de la poursuite de saisie immobilière et de l'adjudication qui la termine, qu'il s'agisse d'un riche domaine ou du plus modique héritage, comprend invariablement les articles qui suivent, pourvu qu'aucun incident ne s'élève.

	FRAIS DE LA POURSUITE DE SAISIE.	Déboursés.	Émoluments de l'avoué.
1	Commandement, copie du titre exécutoire.	» 70	3 »
2	— exploit et voyage.	10 40	» »
3	Timbre et enregistrement du pouvoir donné à l'huissier.	2 55	» »
4	Procès-verbal de saisie, 5 vacations.	34 60	» »
5	Dénonciation au saisi.	14 20	» »
6	Transcription de la saisie.	6 »	» »
7	Vacation à faire transcrire.	» »	6 »
8	Coût de l'état des inscriptions.	7 40	» »
9	Vacation à demander cet état.	» »	6 »
10	Vacation à l'examiner.	» »	6 »
11	Rédaction du cahier des charges, 20 rôles.	8 10	40 »
12	Vacation à le déposer au greffe.	» »	3 »
13	Coût de l'acte de dépôt.	5 05	» »
14	Droit du greffier.	15 »	» »
15	Sommation au saisi de prendre communication. .	9 40	» »
16	Sommation à six créanciers inscrits.	28 65	» »
17	Vacation à enregistrer cette sommation au bureau des hypothèques.	» »	6 »
18	Coût de cet enregistrement.	1 »	» »
19	Vacation à la publication du cahier des charges. .	» »	3 »
20	Droit de l'huissier audiencier.	1 »	» »
21	Enregistrement et timbre du jugement.	5 50	» »
22	Extrait pour les affiches et timbre.	1 45	6 »
23	Coût de l'impression.	20 »	» »
24	Timbre des affiches.	14 »	» »
25	Procès-verbal d'apposition des affiches.	15 90	» »
26	Autre procès-verbal.	15 90	» »
27	Extrait pour l'insertion au journal.	» »	2 »
28	Coût de l'insertion.	10 »	» »
29	Enregistrement de l'insertion.	1 10	» »
30	Vacation à faire légaliser la signature de l'imprim.	» »	2 »
31	Vacation à l'adjudication pour deux lots.	» »	30 »
	A reporter.	227 90	113 »

		Déboursés	Émoluments
	Report	227 90	113 »
32	Droit de l'huissier audiencier.	10 »	» »
33	Port de pièces.	3 »	» »
34	Etat des frais et timbre.	» 35	3 40
	Remise proportionnelle.	» »	mém.
	Sommes des déboursés et émoluments. . .	241 25	116 40
	Total général.	357 65	

	FRAIS DE L'ADJUDICATION.	Déboursés.	Émoluments de l'avoué.
1	Vacation à se rendre adjudicataire.	» »	15 »
2	Vacation à déclarer command.	» »	6 »
3	Timbre et enregistrement de la quittance des frais de poursuite.	1 45	» »
4	Timbre de la minute de l'adjudication.	» 70	» »
5	Droit proportionnel de rédaction.	mémoire	» »
6	Droit proportionnel de mutation.	mémoire	» »
7	Grosse en 45 rôles.	90 »	» »
8	Transcription de l'adjudication.	1 »	» »
9	Vacation à cette transcription.	» »	6 »
10	Signification du jugement d'adjudication au saisi; copie.	1 40	13 50
	Exploit de signification.	10 40	» »
	Sommes des déboursés et émoluments. . .	104 95	40 50
	Total général.	145 45	

RÉCAPITULATION.

Frais de la poursuite.	357 65
Frais de l'adjudication.	145 45
Total.	503 10

Les droits du fisc, en y comprenant les remises du greffier, figurent dans la colonne des déboursés pour 200 fr. environ, indépendamment des droits proportionnels de rédaction et de mutation; ils absorbent ainsi les deux cinquièmes de la dépense totale. Ils excèdent de beaucoup les émoluments des avoués, et cependant la loi s'est montrée bien généreuse vis-à-vis de ceux-ci, car les démarches les plus insignifiantes leur sont chèrement payées.

Les frais de la poursuite de l'ordre qui vient après la vente s'élèvent à 300 fr. environ, indépendamment des frais de la production

et de la collocation de chacune des créances inscrites. La somme à prélever sur le prix de l'adjudication pour arriver à la réalisation du gage des créanciers, est donc de 800 fr. environ, pourvu toutefois qu'aucun incident ne survienne.

NOTE 6.

Dans le système que j'ai proposé, l'état des frais de la poursuite de saisie et de vente et de la poursuite de l'ordre, qui se ferait en même temps, comprendrait les articles suivants, pour un domaine d'une valeur de 1,200 fr., vendu en deux lots (2e classe).

1	Commandement.	10 45
2	Timbre des bordereaux de la saisie.	1 40
3	Salaire du conservateur des hypothèques.	5 »
4	Coût de l'état des inscriptions.	7 40
5	Dénonciation au saisi par exploit.	9 40
6	Dénonciation aux créanciers par acte du palais.	4 80
7	Timbre du placet.	» 70
8	Timbre et enregistrement du jugement de règlement. . . .	4 »
9	Grosse en six rôles.	6 75
10	Timbre des affiches à 5 c. l'une	1 »
11	Impression des affiches et annonces.	30 »
12	Procès-verbaux d'apposition par les gardes champêtres. . .	5 »
13	Sommation aux créanciers de prendre communication du règlement provisoire de l'ordre.	4 80
14	Emolument de l'avoué poursuivant.	40 »
15	— pour deux lots. . . .	6 »
16	Timbre du procès-verbal de la vente	1 40
17	Emolument du notaire.	30 »
18	— pour deux lots.	6 »
19	Grosse en six rôles.	9 75
20	Timbre du jugement d'homologation de la vente et de l'ordre.	» 70
21	Droit de mutation	mémoire
22	Grosse du jugement d'homologation, six rôles.	6 75
23	Coût de la transcription	mémoire
24	Coût de la radiation des inscriptions.	6 »
	Total.	197 30

Ainsi, les frais de la poursuite de la saisie, ceux de l'adjudication et ceux de la poursuite d'ordre, qui forment ensemble aujourd'hui une somme totale de plus de huit cents francs, seraient réduits, dans le système que j'ai proposé, à deux cents francs tout au plus,

quand les biens à vendre auraient une valeur de 600 à 1,500 fr. En conservant les droits ordinaires de timbre et d'enregistrement des exploits, j'ai supprimé toutes les taxes fiscales qui semblent faire un double emploi avec le droit proportionnel de mutation. J'ai rétabli les émoluments des officiers ministériels dans les limites d'une juste proportion avec l'importance des biens vendus ; mais la perte qu'ils pourraient éprouver par cette réduction serait grandement compensée par le produit de ce nombre immense des ventes judiciaires qui sont arrêtées aujourd'hui par les frais qui absorberaient le prix des biens à vendre.

NOTE 7.

« Les 33,964 procédures d'ordre terminées par des règlements définitifs, de 1846 à 1850, ont occasionné 13,993,580 fr. de frais, soit chacune 412 fr., et si on compare le montant de ces frais à celui des sommes à distribuer, on trouve pour les frais le rapport de 3 fr. 31 cent. pour 100.

« Les 4,358 procédures de contribution, terminées également par des règlements définitifs, de 1846 à 1850, ont coûté 1,869,731 fr., soit 429 fr. chacune. Et si on rapproche le montant des frais de celui des sommes qui étaient à distribuer, on a pour ceux-là le rapport de 7 fr. 65 cent. pour 100.

« Les frais, en matière de contributions, sont beaucoup plus élevés que ceux des ordres, parce qu'il y a dans les premières un plus grand nombre de créanciers produisants. Au surplus, dans les uns et les autres, les masses de frais dont je viens de parler comprennent, outre les émoluments des officiers ministériels, les droits de timbre, d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe. » (*Compte général de l'administration de la justice civile,* année 1850. *Rapport*, p. XLIX.)

NOTE 8.

« Les 60,332 procédures d'ordre terminées par des règlements définitifs de 1841 à 1850, avaient pour objet la répartition de 711,417,034 fr. entre des créanciers privilégiés ou hypothécaires auxquels il était dû 1,189,201,189 fr.

« La perte, supportée par les créanciers qui n'étaient pas inscrits en ordre utile, a donc été de 477,784,155 fr. qui représentent les

deux cinquièmes du total des sommes réclamées ; en d'autres termes, la masse des créanciers produisants n'a reçu que 59 fr. 82 c. pour 100 des sommes qui lui étaient dues.

« De 1841 à 1845 la perte avait été en moyenne plus forte qu'elle ne l'a été de 1846 à 1850. Les créanciers ont reçu, pendant cette dernière période, 60 fr. 74 cent. pour 100 de leurs créances, au lieu de 58 fr. 63 cent. pour 100, qu'ils avaient reçu pendant la première.

« Dans les 8,069 procédures de distribution qui ont été réglées définitivement pendant le même laps de temps, il y avait à distribuer 42,342,885 fr. entre des créanciers chirographaires qui réclamaient 253,143,056 fr. Ils n'ont reçu que 16 fr. 73 cent. pour 100 de leurs créances ; les cinq sixièmes ont été perdus.

« De 1846 à 1850, la perte n'a été que de 82 fr. 9 cent. pour 100 ; c'est un peu moins que de 1841 à 1845, où elle atteignait 84 fr. 63 cent. pour 100. » (*Compte général de l'administration de la justice civile*, 1850, page XLVIII.)

FIN.

TABLE DES MATIÈRES.

DEUXIÈME PARTIE.

DE LA PROCÉDURE.

LIVRE I.

DE LA PROCÉDURE EN GÉNÉRAL.

LIVRE II.

DE L'INSTRUCTION DES MATIÈRES CONTENTIEUSES.

LIVRE III.

DE L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ET DES ACTES.

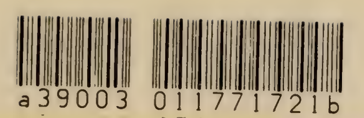
LIVRE IV.

DES MATIÈRES DE JURIDICTION TUTÉLAIRE.

FIN DE LA TABLE.

ERRATA.

Page 179, ligne 30, *au lieu de* pour laquelle, *lisez :* par laquelle.
Page 195, ligne 11, *au lieu de* il permet, *lisez :* elle permet.
Page 258, ligne 12, *au lieu de* de ces dispositions, *lisez :* de cette disposition.
Page 312, ligne 8, *au lieu de* toutes les conditions, *lisez :* toutes ces conditions.
Page 358, ligne 3, *au lieu de* les erment, *lisez :* le serment.
Page 372, ligne 12, *au lieu de* ordonnances à l'effet, *lisez :* des ordonnances.
Page 429, ligne 24, *au lieu de* à défaut de payement, *lisez :* à défaut du payement.
Page 489, ligne 18, *au lieu de* allumerez les enchères, *lisez :* allumerez les feux des enchères.
Page 490, ligne 17, *au lieu de* Quelles que soit, *lisez :* Quelles que soient.
Page 534, ligne 10, *au lieu de* dès lors notifié aux, *lisez :* dès lors notifiée aux.
Page 560, ligne 3, *au lieu de* dressé pour le notaire, *lisez :* dressé par le notaire.


a39003 011771721b